

AÑO 2018

JPC

Cuadernos de
JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA COMENTADA



CORTES GENERALES



Cuadernos de

JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA COMENTADA

AÑO 2018



CORTES GENERALES

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

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

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

SUSCRIPCIONES:

Congreso de los Diputados

Secretaría General. Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones, (Departamento de Publicaciones)

Floridablanca, s/n – 28071 Madrid

Teléf.: 91 390 68 21 – Fax: 91 429 27 89

E-mail: revistacortes@congreso.es

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

Editado por © Publicaciones del Congreso de los Diputados

Depósito legal: M-33349-2021

ISSN: 2792-7164 (Ed. impresa)

ISSN: 2792-7636 (Internet)

Impreso en Gráficas Muriel, S.A.

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

**CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA
COMENTADA**

EQUIPO EDITORIAL

Presidenta:

Meritxell Batet Lamaña

Vicepresidente:

Ander Gil García

Consejo de Honor:

Juan José Laborda Martín
Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde
Juan Ignacio Barrero Valverde
Esperanza Aguirre Gil de Biedma
Luisa Fernanda Rudi Úbeda
Francisco Javier Rojo García
José Bono Martínez
Jesús María Posada Moreno
Pío García-Escudero Márquez
Patxi López Álvarez
Ana María Pastor Julián
Manuel Cruz Rodríguez
María Pilar Llop Cuenca

Consejo Asesor:

Manuel Alba Navarro
Cortes Generales

Óscar Alzaga Villaamil
UNED

Ricardo Alonso García
Universidad Complutense de Madrid

Manuel Aragón Reyes
Universidad Autónoma de Madrid

José Álvarez Junco
Universidad Complutense de Madrid

José Manuel M. Araújo
Assembleia da República

Alberto Arce Janáriz
*Junta General del
Principado de Asturias*

Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa
Cortes Generales

Francisco José Bastida Freijedo
Universidad de Oviedo

Paloma Biglino Campos
Universidad de Valladolid

Roberto Luis Blanco Valdés
*Universidad de Santiago
de Compostela*

Gregorio Cámara Villar
Universidad de Granada

Victoria Camps Cervera
*Consejo de Estado / Universidad
Autónoma de Barcelona*

Raúl Leopoldo Canosa Usera
Universidad Complutense de Madrid

Ana María Carmona Contreras
Universidad de Sevilla

Marc Carrillo López
Universitat Pompeu Fabra

Manuel Cavero Gómez
Cortes Generales

Luis María Cazorla Prieto
*Cortes Generales / Universidad
Rey Juan Carlos*

Ricardo Chueca Rodríguez
Universidad de La Rioja

Adela Cortina Orts
Universidad de Valencia

Pedro Cruz Villalón
Universidad Autónoma de Madrid

Alberto Dalla Vía
*Cámara Nacional Electoral
de la República Argentina*

Francesc de Carreras Serra
Universidad Autónoma de Barcelona

Jorge de Esteban Alonso
Universidad Complutense de Madrid

Carmen de Grado Sanz
Registro Mercantil de Madrid

Antonio del Moral García
Tribunal Supremo

Irene Delgado Sotillos
UNED

Alfonso D'Oliveira Martins
Universidad Lusitana

Ascensión Elvira Perales
Universidad Carlos III de Madrid

Tomás Ramón Fernández
Rodríguez
Universidad Complutense de Madrid

Francisco Fernández Segado
Universidad Complutense de Madrid

Manuel Fernández-Fontecha Torres
Cortes Generales

Alfonso Fernández-Miranda
Campoamor
Universidad Complutense de Madrid

Teresa Freixes Sanjuán
Universidad Autónoma de Barcelona

Juan Pablo Fusi Aizpurúa
Universidad Complutense de Madrid

Javier García Fernández
Universidad Complutense de Madrid

Francisco Javier García Roca
Universidad Complutense de Madrid

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

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

Alfonso Guerra González
Diputado constituyente

Carlos Gutiérrez Vicén
Cortes Generales

Blanca Hernández Oliver
*Cortes Generales / Universidad
Pontificia Comillas*

Guadalupe Hernández-Gil Álvarez-
Cienfuegos
Consejo de Estado

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

César Landa Arroyo
*Pontificia Universidad
Católica del Perú*

Miguel Landeros Perkić
Cámara de Diputados de Chile

Francisco Javier Laporta San
Miguel
Universidad Autónoma de Madrid

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

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

Luis López Guerra
Universidad Carlos III de Madrid

Araceli Mangas Martín
Universidad Complutense de Madrid

Miguel Martínez Cuadrado
Universidad Complutense de Madrid

José Pedro Montero Gómez
Cámara de Senadores de Uruguay

José Antonio Moreno Ara
Cortes Generales

Humberto Nogueira Alcalá
Universidad de Talca

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

Juan José Pérez Dobón
Cortes Generales

Elisa Pérez Vera
Consejo de Estado / UNED

Nicolás Pérez-Serrano y Jáuregui
Cortes Generales

Manuel Pulido Quecedo <i>Parlamento de Navarra / Universidad de Navarra</i>	Juan Alfonso Santamaría Pastor <i>Cortes Generales / Universidad Complutense de Madrid</i>
Artemi Vicente Rallo Lombarte <i>Universidad Jaume I</i>	Mercedes Senén Hernández <i>Cortes Generales</i>
Emilio Andrés Recoder de Casso <i>Cortes Generales</i>	José Manuel Serrano Alberca <i>Cortes Generales</i>
Fernando Rey Martínez <i>Universidad de Valladolid</i>	Juan José Solozabal Echevarría <i>Universidad Autónoma de Madrid</i>
María Rosa Ripollés Serrano <i>Cortes Generales / Universidad Complutense de Madrid</i>	Antonio Torres del Moral <i>UNED</i>
Miquel Roca i Junyent <i>Ponente constitucional</i>	José Andrés Torres Mora <i>Universidad Complutense de Madrid</i>
Roberto Romboli <i>Università di Pisa</i>	Diego Valadés Ríos <i>Universidad Nacional Autónoma de México</i>
Fernando Sainz Moreno <i>Cortes Generales / Universidad Complutense de Madrid</i>	Fernando Vallespín Oña <i>Universidad Autónoma de Madrid</i>
Ángel José Sánchez Navarro <i>Universidad Complutense de Madrid</i>	Carlos José Vidal Prado <i>UNED</i>

Consejo de Redacción:

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

Director:

Carlos Gutiérrez Vicén. *Letrado Mayor de las Cortes Generales y Secretario General del Congreso de los Diputados*

Subdirector:

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

Director de Redacción:

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

Secretaría Técnico-Administrativa:

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

ÍNDICE

El Tribunal Constitucional admite la calificación de enmiendas al articulado como enmiendas a la totalidad encubiertas, siempre que la consiguiente inadmisión sea motivada, que no se parta de un presupuesto erróneo y que no se vulnere el principio de igualdad de trato. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 4/2018, de 22 de enero. Recurso de amparo núm. 4931/2016. (BOE núm. 46, de 21 de febrero de 2018) 15

PIEDAD GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ

Justicia preventiva ante riesgos constitucionales. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 5/2018, de 27 de enero. Impugnación de disposiciones autonómicas núm. 492-2018. (BOE núm. 46, de 21 de febrero de 2018) 27

PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA

La protección de las minorías en el Parlamento de Cataluña. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 10/2018, de 5 de febrero (BOE núm. 59 de 8 de marzo de 2018) y 27/2018, de 5 de marzo. (BOE núm. 90 de 13 de abril de 2018) 43

PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA

Elección del Consejo de Administración de Radio-Televisión Madrid: el deber de motivación de los acuerdos de la Mesa de la Cámara con incidencia en derechos fundamentales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 20/2018, de 5 de marzo, en el Recurso de amparo núm. 1821/2016. (BOE núm. 90, de 13 de abril de 2018) 57

SARA SIEIRA MUCIENTES

Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 34/2018, de 12 de abril (BOE núm. 124, de 22 de mayo de 2018) y 44/2018, de 26 de abril, en los conflictos entre órganos constitucionales núm. 355-2017 y núm. 356-2017. (BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)71

SYLVIA MARTÍ SÁNCHEZ

Restricciones a la admisión a trámite de los recursos de amparo parlamentarios. Comentario al Auto del Tribunal Constitucional 47/2018, de 25 de abril, en el Recurso de amparo núm. 2098-2017. (BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018) 83

LUIS MANUEL MIRANDA LÓPEZ

Delimitación de la función de calificación de las Mesas de las Cámaras. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 46/2018, de 26 de abril, y 47/2018, de 26 de abril. Recursos de amparo núms. 4856-2017 y 5239-2017. (BOE núm. 130, de 29 de mayo de 2018)..... 93

FRANCISCO JAVIER DE PINIÉS RUIZ

Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 94/2018, de 17 de septiembre (Sala 2.^a), en el Recurso de amparo núm. 4292-2017. (BOE núm. 247, de 12 de octubre de 2018) 109

SYLVIA MARTÍ SÁNCHEZ

Un Gobierno en funciones: su responsabilidad. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 124/2018, de 14 de noviembre, en el conflicto entre órganos constitucionales 3102-2016. (BOE núm. 301, de 14 de diciembre de 2018).....117

MANUEL FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES

Una nueva etapa para las Comisiones Parlamentarias de Investigación: los límites que imponen a su actividad la dimensión extra procesal de la presunción de inocencia y el derecho al honor. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2018, de 13 de diciembre, en el Recurso de amparo núm. 4877-2017. (BOE núm. 13, de 15 de enero de 2019)131

PEDRO JOSÉ PEÑA JIMÉNEZ

La imprecisión en las leyes, vulneradora de la seguridad jurídica. El Tribunal Constitucional no puede asumir la función de legislador positivo. Comentario a la Sentencia 135/2018, de 13 de diciembre, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3377-2018, planteada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo respecto al artículo 367.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. (BOE núm 13, de 15 de enero de 2019) 143

PIEDAD GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ

Sobre la compleja aplicación práctica del artículo 134.6 de la Constitución. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 139/2018, de 17 de diciembre y 17/2019, de 11 de febrero, en los Recursos de amparo núms. 729-2018 y 1104-2018. (BOE, núms. 22, de 25 de enero de 2019 y 67, de 19 de marzo de 2019)..... 155

SYLVIA MARTÍ SÁNCHEZ

Comentario a la Sentencia del Tribunal General de 31 de mayo en el Asunto Janusz Korwin Mikke contra el Parlamento Europeo (Sala 6ª Ampliada). (Asunto T-352/17) 167

SYLVIA MARTÍ SÁNCHEZ

Listado de colaboradores 175

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ADMITE LA CALIFICACIÓN DE ENMIENDAS AL ARTICULADO COMO ENMIENDAS A LA TOTALIDAD ENCUBIERTAS, SIEMPRE QUE LA CONSIGUIENTE INADMISIÓN SEA MOTIVADA, QUE NO SE PARTA DE UN PRESUPUESTO ERRÓNEO Y QUE NO SE VULNERE EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 4/2018, DE 22 DE ENERO. RECURSO DE AMPARO NÚM. 4931/2016. (BOE NÚM. 46, DE 21 DE FEBRERO DE 2018)*

PIEDAD GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ

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

RESUMEN

La calificación de enmiendas al articulado como enmiendas a la totalidad encubiertas requiere que la consiguiente inadmisión sea motivada, no se parta de un presupuesto erróneo y no se vulnere el principio de igualdad de trato.

Palabras clave: derecho de enmienda, homogeneidad de las enmiendas, facultades de calificación de la Mesa: motivación, enmienda a la totalidad encubierta.

* Enlace a la STC 4/2018, de 22 de enero: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-2460.

Artículos clave: art. 23.2 CE.

Resoluciones relacionadas: STC 74/2009, FJ 3; STC 44/2010 FJ 4; STC 119/2011, FJ 5 y 7; STC 136/2011, FJ 8; STC 23/2015, FJ 8; STC 59/2015, FJ 5 y 6 b); STC 216/2015, FJ 5 y 6; STC 153/2016, FJ 3; STC 185/2016, FJ 5 c); STC 213/2016, FJ 4; STC 32/2017, FJ 4 b); STC 139/2017, FJ 9; STC 76/2018, FJ 3; ATC 275/1993, FJ 2; ATC 118/1999, FJ 4.

I. ANTECEDENTES

La Mesa de la Comisión de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad del Parlamento de Canarias, con fecha de 19 de julio de 2016, inadmitió a trámite tres enmiendas al articulado del Grupo Parlamentario Podemos a una proposición de ley «en cuanto suponen en conjunto una enmienda a la totalidad encubierta, contradictoria con la toma en consideración del texto de la proposición de ley ya acordada por el Pleno de la Cámara».

Frente a dicha decisión, el Grupo Parlamentario Podemos presentó escrito de reconsideración en el que puso de manifiesto su disconformidad con el Acuerdo adoptado por dos órdenes de motivos: por una parte, porque el motivo de inadmisión no se contemplaba en el Reglamento del Parlamento de Canarias y su adopción excedía de las funciones de calificación de la Mesa de la Comisión y, por otra parte, porque la Mesa realizó una interpretación restrictiva, frente a la interpretación amplia y permisiva realizada por la misma en la admisión de enmiendas al articulado presentadas por otros grupos parlamentarios, que excedían de manera muy significativa el espíritu de modificación de la ley que se tomó en consideración en el Pleno.

La decisión de la Mesa de la Comisión de inadmitir las enmiendas al articulado presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos fue ratificada por la Mesa del Parlamento, que afirmó que «no es posible que a través de lo que se presentan como enmiendas parciales, se pretenda

anular por completo el contenido de la iniciativa legislativa, y vaciarla de contenido para volver a la regulación anterior, formulando, en realidad, una enmienda a la totalidad con texto alternativo que no difiere de la norma que se pretende reformar, extremo sobre el que ya se ha pronunciado el Pleno, al tomar en consideración la proposición. Se detecta que bajo la forma de enmiendas parciales a artículos de la proposición (a todos y cada uno de ellos) lo que se esconde en el caso controvertido es la formulación extemporánea de un texto alternativo total como si de una enmienda a la totalidad se tratase, que además coincide con la versión del texto cuya modificación persigue la iniciativa legislativa en trámite. Al respecto puede traerse a colación la doctrina plasmada en el ATC 275/1993...».

II. COMENTARIO

1. La sentencia determina en primer lugar el objeto del recurso, limitado a la eventual vulneración del artículo 23 CE, respecto del que recoge la doctrina constitucional (FJ 3, doctrina recordada, entre otras, en la STC 76/2018 FJ 3) como derecho de configuración legal, fijando los reglamentos parlamentarios los derechos y atribuciones de los parlamentarios, que, una vez creados, quedan integrados en el estatuto propio del cargo, con la consecuencia de que sus titulares podrán reclamar, al amparo del artículo 23.1 CE, la protección del *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público a través del recurso de amparo. Sólo poseen relevancia constitucional a estos efectos los derechos y facultades que pertenezcan al núcleo de la función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 23.1 si los propios órganos de las asambleas legislativas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes.

Como tiene declarado el Tribunal, el “derecho de enmienda en el procedimiento legislativo entronca directamente con el derecho de participación política reconocido en el artículo 23.1 CE, formando parte

integrante del contenido del *ius in officium* de los parlamentarios”. El derecho de enmienda “no es un mero derecho reglamentario sino un auténtico contenido central de su derecho de participación del artículo 23.2 CE”, es “uno de los principales instrumentos a través del cual los diputados y grupos parlamentarios participan e intervienen en el ejercicio de la potestad legislativa con la pretensión de incidir mediante la formulación de propuestas de rechazo, alteración o modificación sobre la iniciativa legislativa en cada caso concernida. El derecho de enmienda cumple, por consiguiente, la relevante función de garantizar la participación e intervención de los diputados y de los grupos parlamentarios en el proceso de elaboración de la ley y, en último término, en la configuración del texto legislativo, contribuyendo de este modo a la formación de la voluntad de la Cámara” (STC 139/2017 FJ 9).

El Tribunal recuerda también su doctrina sobre la exigencia de conexión u homogeneidad entre las enmiendas y los textos a enmendar, iniciada en la STC 119/2011 y proseguida después: el derecho de enmienda al articulado, como forma de incidir en la iniciativa legislativa, debe ejercitarse en relación con ésta, cuya oportunidad y alcance sólo podrá cuestionarse a través de las enmiendas a la totalidad, si de un proyecto de ley se tratara, o en el debate de la toma en consideración, en el caso de las proposiciones de ley. Por esta razón, toda enmienda parcial tiene que tener un carácter subsidiario o incidental respecto del texto a enmendar, de modo que, una vez que una iniciativa ha sido aceptada por la Cámara como texto de deliberación, no cabe alterar su objeto mediante las enmiendas al articulado. Con ello se evita que, a través del procedimiento parlamentario, se transmute el objeto de las propuestas presentadas por quienes están así legitimados para ello, aprovechando el procedimiento legislativo activado para la introducción *ex novo* de materias ajenas al mismo (STC 136/2011, FJ 8).

“En definitiva, debe respetarse una conexión mínima de homogeneidad con el texto enmendado (SSTC 59/2015, FJ 5, y 216/2015, de 22 de octubre, FJ 5), así como que sea congruente con su objeto, espíritu y fines esenciales (ATC 118/1999, de 10 de mayo, FJ 4), si bien la conexión

reclamada no tiene que ser de identidad con las medidas previstas en el texto de la iniciativa, sino de afinidad con las materias recogidas en el mismo [STC 59/2015 FJ 6 b)]. En todo caso, «lo que no exige nuestra doctrina es que las enmiendas deban responder a la misma finalidad concreta que las medidas contenidas en el proyecto de ley presentado» (STC 216/2015, FJ 6)».

En la medida en que la vulneración alegada del artículo 23.2 se sustenta en que las Mesas de la Comisión y del Parlamento de Canarias se excedieron en la función de calificación que les corresponde, el Tribunal reitera también su doctrina sobre tal función (FJ 5), que exige que, “en los supuestos en que las resoluciones o acuerdos de las Mesas de los Parlamentos, adoptadas en el ejercicio de su función de calificación y admisión, sean restrictivas del *ius in officium*, tales resoluciones incorporen una motivación expresa, suficiente y adecuada, puesto que en «ausencia de motivación alguna no sería posible determinar si el rechazo de la iniciativa de control al Gobierno entraña en sí misma el desconocimiento de la facultad que se ha querido ejercitar, ni si se manifiesta desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse y los motivos aducidos para impedir su ejercicio (SSTC 74/2009, FJ 3, y 44/2010, FJ 4)» [STC 32/2017, de 27 de febrero, FJ 4 b)]”. El Tribunal recuerda previamente que respecto de la función de calificación “el Tribunal sólo puede realizar un control negativo, pues no le es dado, por respecto a la autonomía de las Cámaras sobre los procedimientos que se desarrollan en su seno, reemplazar la voluntad de sus órganos en el ejercicio de la función de calificación, así como de decisión del procedimiento que han de seguir los escritos parlamentarios [en un sentido similar, SSTC 153/2016, de 22 de septiembre, FJ 3; 185/2016, FJ 5 c) y 213/2016, de 15 de diciembre, FJ 4]”.

En cuanto a las facultades que tienen encomendadas los órganos parlamentarios respecto a las enmiendas, “es doctrina constitucional la posibilidad de que la mesa respectiva verifique un control de homogeneidad entre las enmiendas presentadas y la iniciativa legislativa a enmendar. Además, «los órganos de gobierno de las Cámaras deben contar con un

amplio margen de apreciación para determinar la existencia de conexión material entre enmienda y proyecto o proposición de ley objeto de debate, debiendo éstos pronunciarse de forma motivada acerca de la conexión, de suerte que ‘sólo cuando sea evidente y manifiesto que no existe tal conexión deberá rechazarse la enmienda, puesto que, en tal caso, se pervertiría la auténtica naturaleza del derecho de enmienda, ya que habría pasado a convertirse en una nueva iniciativa legislativa’ (STC 119/2011, FJ 7)» [SSTC 216/2015, de 22 de octubre, FJ 5 b)]”.

Por último, la función de calificación y admisión a trámite de los órganos parlamentarios comprende, como ya se afirmó en el ATC 275/1993, de 13 de septiembre, FJ 2, y se recogió en la STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 5, la calificación de enmiendas al articulado como enmiendas a la totalidad.

2. Una vez expuesta la doctrina constitucional de aplicación, la sentencia identifica la base normativa aplicable (FJ 5). Conforme al Reglamento del Parlamento de Canarias, corresponde a la Mesa de la Comisión calificar las enmiendas presentadas y resolver sobre su admisibilidad, y a la Mesa de la Cámara resolver la reclamación contra el acuerdo de calificación.

En cuanto a la cuestión planteada, el Tribunal considera que las decisiones de inadmisión de enmiendas de las Mesas de la Comisión y del Parlamento, si bien se adoptaron formalmente al amparo de los artículos 125.2 y 127.3 del Reglamento del Parlamento de Canarias, al que se remite el artículo 135 del mismo, al ser restrictivos del *ius in officium* de los parlamentarios, deberían haber incorporado una motivación expresa, suficiente y adecuada para no vulnerar el artículo 23.2 CE, lo que no concurrió en el supuesto analizado.

En principio, aclara el Tribunal “la decisión de los órganos parlamentarios de inadmisión de enmiendas parciales por considerarlas una enmienda a la totalidad extemporánea no tiene porqué comportar, *per se*, la vulneración del artículo 23.2 CE, tal y como reconoció este Tribunal en el ATC 275/1993, de 13 de septiembre, FJ 2, si bien habrá que analizar la motivación que, en cada caso concreto, se haya ofrecido para decre-

tar tal inadmisión, teniendo en cuenta que las enmiendas son, como hemos recordado anteriormente, instrumento esencial de participación e intervención de los diputados y grupos parlamentarios en la potestad legislativa y cauce de la función representativa”.

En el caso concreto, el Tribunal constata que los acuerdos no han reparado en que, de las tres enmiendas presentadas, al menos dos planteaban sendos textos alternativos a los artículos de la ley que la proposición trataba de modificar, que, en realidad se correspondían con los que originariamente habían tenido aquellos preceptos, esto es, con un texto anterior al vigente, frente a lo que afirmaban los acuerdos. [En realidad, creemos que esto sólo ocurría con una de las enmiendas, pues respecto de la nº 32, el propio Tribunal reconoce que proponía una redacción que se correspondía con la redacción originaria, que en este caso, coincidía con la redacción que se proponía modificar, FJ 7].

“Por tanto, la respuesta que dieron los acuerdos impugnados a esta solicitud de reconsideración del grupo parlamentario recurrente había partido de un presupuesto erróneo, el de haber confundido el contenido de los preceptos que estaban en vigor con el que originariamente habían tenido aquellos. Tal punto de partida abocó a una deducción totalmente equivocada, la de que la finalidad de las enmiendas presentadas era la del mantenimiento del texto que se pretendía reformar, para llegar, por último, a la decisión de inadmitir a trámite aquellas enmiendas, con fundamento en aquella concepción inicial que, de las enmiendas presentadas, se habían formado los integrantes de las mesas”.

Respecto de las afirmaciones que contenían los acuerdos impugnados sobre la finalidad de las enmiendas inadmitidas, el Tribunal –aun cuando su homogeneidad no se puso en cuestión– recuerda que, aunque su doctrina exija que las enmiendas parciales deban tener una mínima homogeneidad con el texto enmendado, lo que no exige es «que las enmiendas deban responder a la misma finalidad concreta que las medidas contenidas en el proyecto de ley presentado» (STC 216/2015, de 22 de octubre, FJ 6).

El Tribunal destaca además, como especialmente relevante, que la Mesa del Parlamento de Canarias nada haya esgrimido frente a la alegación de diferente trato frente a las enmiendas presentadas por otros grupos parlamentarios. Considera que unas y otras presentan una aparente similitud en el impacto sobre la proposición de ley tomada en consideración, o incluso que las admitidas pretendían un cambio de mayor envergadura. En la ratificación del acuerdo de la Mesa de la Comisión, la Mesa del Parlamento omitió toda explicación sobre la diferencia de trato planteada en el escrito de reconsideración.

La conclusión es que los acuerdos impugnados inadmitieron unas enmiendas con fundamentación en “una argumentación que ha partido de un presupuesto de hecho erróneo, lo que ha conducido a una decisión que no cumple las exigencias de una motivación expresa, suficiente y adecuada, amén de no haber dado, tampoco, ninguna respuesta a la diferencia de trato aducida por los ahora recurrentes en su escrito de reconsideración. No se han cumplido las exigencias de este Tribunal en orden a que tales resoluciones debieran haber incorporado una motivación expresa, suficiente y adecuada, en aplicación de las normas a las que está sujeta la Mesa en el ejercicio de su función de calificación y admisión de los escritos y documentos de índole parlamentaria (por todas, STC 23/2015, de 16 de febrero, FJ 8). Las Mesas de referencia han adoptado, en definitiva, unos acuerdos restrictivos del *ius in officium* de los parlamentarios recurrentes, que han vulnerado su derecho a ejercer, sin traba ilegítima alguna, las funciones que el Reglamento de la Cámara le confiere”.

3. El Tribunal se plantea a continuación (FJ 8) el alcance del otorgamiento del amparo. Sobre la base de que el propio recurrente reconoció en el trámite de alegaciones que la ley había sido ya aprobada “sin que quepa ahora que en virtud del recurso de amparo pueda perder su vigencia dicha norma”, se limita al reconocimiento del derecho y declarar la nulidad de los acuerdos de inadmisión de la Mesa de la Comisión y de la Mesa del Parlamento, sin hacer pronunciamiento ni deducir efecto

alguno sobre la ley aprobada, que por otra parte se halla pendiente de recurso de inconstitucionalidad.

III. CONCLUSIONES

Esta sentencia reproduce la doctrina contenida en sentencias anteriores sobre el *ius in officium* del parlamentario y el derecho de enmienda, incluida en el núcleo de la función representativa, sin que se produzcan variaciones o especificaciones relevantes.

Mayor interés presenta la aplicación concreta de su doctrina sobre las facultades de calificación de los órganos rectores, específicamente sobre las enmiendas y en este caso sobre las enmiendas de totalidad encubiertas, esto es, aquellas que bajo la apariencia de enmiendas parciales al articulado, persiguen, en palabras de la representación del Parlamento de Canarias, neutralizar en bloque la modificación [o la nueva regulación] pretendida por la iniciativa legislativa, una vez que la Clamara ya se había pronunciado a favor de su modificación parcial a través de la toma en consideración.

Y la verdad es que la argumentación del Tribunal deja algunos puntos oscuros, en concreto, si de haberse admitido y aprobado las tres enmiendas inadmitidas, la modificación propuesta habría dejado sin efecto la proposición, puesto que pretendían, al menos la 32, como reconoce el propio Tribunal en el FJ 7, no alterar el texto vigente de la ley.

Para calificar unas enmiendas al articulado de enmienda a la totalidad encubierta, ha de hacerse una apreciación en bloque, porque tal calificación resulta de la suma de las modificaciones parciales pretendidas. El caso más claro sería que las enmiendas propusieran la supresión de todos los artículos, pero un efecto similar tiene el proponer en todas ellas un texto igual al vigente de la ley que se pretende modificar.

El Tribunal reconoce, como se ha señalado, que “en principio, la decisión de los órganos parlamentarios de inadmisión de enmiendas parciales, por considerarlas una enmienda a la totalidad extemporánea no tiene porqué comportar, *per se*, la vulneración del artículo 23.2 CE, tal y

como reconoció este Tribunal en el ATC 275/1993, de 13 de septiembre, FJ 2, si bien habrá que analizar la motivación que, en cada caso concreto, se haya ofrecido para decretar tal inadmisión, teniendo en cuenta que las enmiendas son, como hemos recordado anteriormente, instrumento esencial de participación e intervención de los diputados y grupos parlamentarios en la potestad legislativa y cauce de la función representativa”.

En este caso, al analizar la motivación es cuando entra en el examen de dos de las tres enmiendas (la primera era relativa a la exposición de motivos) y respecto de una de ellas en último término afirma que coincide con el texto vigente. Nada dice de la alegación formulada por la representación del Parlamento de Canarias de que en el escrito por el que el grupo recurrente formuló sus enmiendas al articulado, se pone de manifiesto que, a través de las mismas, se ha pretendido evitar, por distintas razones, el cambio de regulación que propiciaba la proposición de ley. Es decir, que las enmiendas pretendían ir en contra de la oportunidad, los principios o el espíritu de la proposición de ley, como definen (“que versen sobre”) el artículo 110.3 del Reglamento del Congreso y miméticamente el artículo 123.2 del Reglamento del Parlamento de Canarias las enmiendas de totalidad que postulen la devolución de proyectos. Quizá ahí residía el nudo de la cuestión a resolver, en si existía congruencia con el texto tomado en consideración, congruencia que también ha exigido el Tribunal Constitucional a las enmiendas, aunque a veces considera el término como sinónimo de homogeneidad.

El Ministerio Fiscal (Ant. 8) alegaba que el examen de fondo de las enmiendas en la calificación realizada suponía introducirse en un terreno próximo al análisis de oportunidad política o de fondo de las enmiendas en cuestión; considera que este análisis sobre el contenido de las enmiendas para ver si pretendían vaciar de contenido a la iniciativa legislativa es improcedente y además fue erróneo. Para llegar a esta segunda conclusión, el Ministerio Fiscal tiene también que realizar un examen de contenido, como lo hace el propio Tribunal al acoger su posición. O sea, que el argumento parece volverse contra sus autores; es

el peligro de revisar concienzudamente la motivación de los acuerdos, aun admitiendo que no cabe sustituir aquella.

Merece un comentario final el FJ 8, relativo al alcance del otorgamiento del amparo. El Tribunal parte de que la ley fruto de la proposición de ley en cuestión ha sido ya aprobada, lo que reconoce la parte recurrente “sin que quepa ahora que en virtud del recurso de amparo pueda perder su vigencia dicha norma” y el Tribunal da por bueno.

Esto podría no ser cierto en términos absolutos. Nada se dice de si la eventual admisión de las enmiendas inadmitidas podría haber influido sobre el texto de la ley aprobada o, dicho de otra manera, si podría haberse producido un vicio en el procedimiento legislativo que alterara de forma esencial la voluntad del órgano, que podría haber sido distinta en caso de admisión. En tal caso, si el Tribunal hubiera comprobado que la norma estaba viciada, cabría tal vez pensar en que se planteara una autocuestión de inconstitucionalidad por razones de procedimiento, y en su caso haberla acumulado con el recurso de inconstitucionalidad en trámite contra la misma ley.

Como conclusión final: el Tribunal Constitucional admite la calificación de enmiendas al articulado como enmiendas a la totalidad encubiertas, siempre que la consiguiente inadmisión sea motivada, que no se parta de un presupuesto erróneo y que no se vulnere el principio de igualdad de trato.

Se echa en falta una mayor clarificación sobre la congruencia de las enmiendas al articulado con la iniciativa, congruencia que no implica identidad en la finalidad, según la doctrina del Tribunal, pero que de alguna manera debe quedar fijada en la toma en consideración de las proposiciones de ley, de acuerdo con la definición de las enmiendas a la totalidad contenida en los reglamentos parlamentarios.

JUSTICIA PREVENTIVA ANTE RIESGOS CONSTITUCIONALES. COMENTARIO AL AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 5/2018, DE 27 DE ENERO. IMPUGNACIÓN DE DISPOSICIONES AUTONÓMICAS NÚM. 492-2018.
(BOE NÚM. 46, DE 21 DE FEBRERO DE 2018)*

PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA

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

RESUMEN

El comentario trata sobre una resolución del Tribunal Constitucional de evidente interés general, no solo por la trascendencia política de los hechos que se juzgan, sino también desde el punto de vista del análisis jurídico, por dos cuestiones principalmente, por ser la primera vez que se somete al Tribunal Constitucional la impugnación de una investidura de un Presidente del órgano de un gobierno autonómico, y por la peculiarísima forma en la que el Tribunal decide adoptar medidas cautelares incluso antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la impugnación.

* Enlace al ATC 5/2018, de 27 de enero: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2018-2467>.

Palabras clave: proceso catalán, investidura telemática, actos parlamentarios presenciales y personales, delegación de voto, sustitución de diputados, riesgo constitucional, suspensión de resoluciones parlamentarias, nueva justicia preventiva, certeza del daño, urgencia excepcional.

Artículos clave: arts. 23, 99.2 y 161.2 CE; arts. 76 y 77 LOTC; art. 67 Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña; art. 4 de la Ley catalana 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno; art. 149 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Resoluciones relacionadas: ATC 6/2018, STC 19/2019, STC 45/2019, STC 52/2019.

I. ANTECEDENTES

En los antecedentes que se citan en el auto, el Gobierno de la Nación, mediante escrito de 26 de enero de 2018, impugna dos resoluciones del presidente del Parlamento de Cataluña. Una de ellas, la Resolución por la que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a presidente del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de 23 de enero de 2018, y la otra, la Resolución de 25 de enero de 2018, por la que se convoca sesión plenaria el 30 de enero de 2018, solo en la parte que se refiere a la inclusión en el orden del día del debate del programa y votación de la investidura del mencionado candidato. La impugnación se realiza al amparo del artículo 161.2 CE y de los artículos 76 y 77 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC) que regula la impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas prevista en el artículo 161.2 CE, el cual dice expresamente que “Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su publicación o, en defecto de la misma,

desde que llegare a su conocimiento, el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones normativas sin fuerza de Ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas”. La formulación de dicha impugnación supuso la suspensión de las resoluciones impugnadas según lo dispuesto en el artículo 161.2 CE y en el artículo 77 LOTC.

El motivo de impugnación es la inconstitucionalidad de tales resoluciones por proponer a un candidato que ha manifestado su voluntad de no acudir presencialmente a la sesión de investidura, lo cual se considera por el Gobierno de la Nación que es contrario a las normas de la Constitución, el Estatuto de Autonomía de Cataluña, la Ley catalana 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, y el Reglamento de la Cámara, en base a los principios de personalidad e indelegabilidad de la presencia física del candidato propuesto a ocupar la Generalitat de Cataluña. Para el Gobierno, tales resoluciones habrían sido dictadas en abuso de derecho o fraude a la Constitución porque se hace uso de una facultad, inicialmente inobjetable, la propuesta de un diputado como candidato, para perseguir un fin ilegítimo, la elección de un candidato que, de antemano, se sabe que no va a estar presente. Además de ello, a su juicio, tal forma inédita de investidura “a distancia” priva a los representantes de los diferentes grupos parlamentarios en el Parlamento de Cataluña de su derecho a debatir con el candidato, lo que conlleva una vulneración de su derecho fundamental a ejercer su cargo público, recogido en el artículo 23 CE, ya que la ausencia del candidato afecta de manera sustancial al proceso de formación de la voluntad en el seno de la Cámara. También, opina el Gobierno, que conlleva vulneraciones procedimentales, pues la confianza parlamentaria –y por tanto la propia mayoría en que se ha pretendido sustentar la propuesta– sólo puede obtenerse admitiendo el voto delegado y computando los votos delegados por los diputados que están en Bélgica, lo que supone una clara vulneración del artículo 93 del Reglamento del Parlament y del artículo 23 CE.

II. COMENTARIO

1. La propuesta de investidura como acto recurrible

La primera peculiaridad de este auto es el acto recurrible. Llama la atención que pueda constituir un acto recurrible una propuesta de investidura, que a nadie escapa que es un acto de pura decisión política que nace directamente de una voluntad parlamentaria y es fruto de pactos y negociaciones. Se puede decir que, más que ningún otro acto que pueda adoptar un Parlamento, la investidura es el acto político por excelencia, que por sí solo justifica la posición del Parlamento en el sistema de poderes que define la forma parlamentaria. La investidura constituye el primer acto que obligadamente cualquier Parlamento debe adoptar al inicio de cada legislatura y de cuyo éxito depende el funcionamiento mismo del sistema político que ha de pasar siempre por la formación renovada del Gobierno tras cada elección. Las recientes investiduras fallidas o ausencia de investidura han venido así a demostrarlo. Sin investidura, el sistema se bloquea.

El auto reabre así, si bien desde otra perspectiva, la vieja polémica del control jurisdiccional de los actos políticos. La novedad de este auto es aceptar que un acto de propuesta de investidura, que es pura expresión de una voluntad política, puede ser controlado por el Tribunal Constitucional en cuanto que constituye “una resolución” sin valor de ley emanada de un órgano de la Comunidad, como lo es el Parlamento, lo cual se ajusta al procedimiento de impugnación de disposiciones autonómicas previsto en el Título V de la LOTC. Es decir, lo recurrible es la forma jurídica de la propuesta de investidura como resolución parlamentaria. En la medida que necesariamente la propuesta de investidura debe formalizarse en una propuesta del presidente de la Cámara que se adopta mediante la forma normativa de “resolución”, por así exigirlo tanto el Estatuto de Autonomía como el Reglamento del Parlamento, el acto político de propuesta de la investidura se convierte en acto jurídico susceptible de impugnación constitucional.

2. La investidura como acto necesariamente presencial y su debate y votación como acto personalísimo

El auto ofrece la que se puede considerar primera definición jurisprudencial de lo que ha de ser una investidura presencial y personalísima, al establecer las siguientes reglas:

- a) No podrá celebrarse el debate y la votación de investidura del diputado don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente de la Generalidad a través de medios telemáticos ni por sustitución por otro parlamentario.
- b) No podrá procederse a la investidura del candidato sin la pertinente autorización judicial, aunque comparezca personalmente en la Cámara, si está vigente una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión.
- c) Los miembros de la Cámara sobre los que pese una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión no podrán delegar el voto en otros parlamentarios.

Con ello, el Tribunal excluye: debates de investidura por medios telemáticos; votaciones de investidura telemáticas, votaciones de investidura con posibilidad de sustitución de diputados; investiduras de candidatos sin autorización judicial si tienen vigente una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión; delegación del voto en otros parlamentarios por parte de quienes tengan una orden judicial de busca y captura e ingreso en prisión.

En primer lugar, la investidura es absolutamente indisociable de la presencia física del candidato. Es imposible investir a un candidato que no se encuentra presente, con su propia persona física, en el lugar donde se celebre la sesión plenaria. Por ello no es posible la utilización de medios telemáticos, porque ninguno de ellos, por mucho que pueda ser su sofisticación, puede suplir la presencia personal. La investidura está ligada a la sede parlamentaria, al edificio parlamentario en sentido estricto. No cabe el investido extraparlamentario que se sitúa fuera del Parlamento. Equivaldría tanto como a dar la confianza a una imagen o un holograma, sin certeza de que se corresponda con alguien existente o con la persona real, ya que también podría ser un doble, un usurpador, sin quedar excluidos numerosos riesgos respecto a las garantías de la

comunicación, como hacking, intervención o interceptación del servidor o muestras de imágenes en diferido o manipuladas. Por obvias razones de seguridad jurídica, el investido tiene que dejarse ver en persona y mostrarse ante quienes han de otorgarle su confianza. Debe ser un acto de testificación personal.

En segundo lugar, en la investidura solo pueden votar quienes se encuentren presentes físicamente en el lugar de la sesión plenaria. La votación ha de ser personal y física, lo que excluye tanto las votaciones telemáticas de quienes no se encuentran en el salón de sesiones, como las votaciones por suplantación, ya sea por delegación o por sustitución. El artículo 95 del Reglamento del Parlament de Catalunya solo prevé el voto delegado para los casos de paternidad, maternidad, hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada debidamente acreditada. En consecuencia, el artículo 95 no resulta aplicable al caso que se plantea en el auto, puesto que la ausencia del candidato no lo era por ninguno de estos motivos. De nuevo, la ineludible fisicidad del acto es la justificación. Solo el que escucha directamente al candidato y lo ve en persona con sus propios ojos, compartiendo con él el mismo espacio de deliberación, puede conformar debidamente su opinión y emitir su voto de confianza o no.

En tercer lugar, quien pretenda ser futuro Presidente de un órgano de gobierno autonómico ha de disponer de libertad ambulatoria, no pueden pesar sobre él órdenes de busca y captura e ingreso en prisión. La cuestión resulta obvia. No se puede gobernar desde la prisión, ni tampoco a distancia estando huido del territorio donde se gobierna. Todo ejercicio de un cargo público, solo puede realizarse desde la libertad y desde la posesión de las plenas capacidades jurídicas. A la vez, el gobierno de un territorio exige el contacto y la inmediatez con ese territorio y sus ciudadanos. Admitir gobiernos desterritorializados o extraterritoriales, desvinculados de la proximidad, es una entelequia jurídica y política, aparte de insostenible funcionalmente.

La STC 19/2019, objeto de otro comentario, vino a estimar el recurso planteado contra las resoluciones recurridas, confirmando la evidente

naturaleza presencial y personalísima del acto de investidura. Asimismo, fue anulada posteriormente mediante el Tribunal en su Sentencia 45/2019, objeto también de otro comentario, la modificación de diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 2/2018, de 8 de mayo, de modificación de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno, precisamente para posibilitar la investidura no presencial, así como la celebración de reuniones a distancia del Consejo de Gobierno.

3. La excepcional urgencia como justificación de suspensiones acordadas antes de la admisión a trámite

Pues bien, y ésta es la segunda peculiaridad de este auto, el Tribunal, ante las dudas que planteaba la cuestión de la admisibilidad del acto impugnado, se ve obligado a dejar esta cuestión sin resolver a la espera de oír a las partes. Así, acuerda dar audiencia a las partes personadas y al Parlamento de Cataluña por plazo de diez días para que, con el objeto de conformar los elementos de juicio necesarios para pronunciarse sobre la admisibilidad de la impugnación, efectúen alegaciones en relación con la admisibilidad. Sin embargo, esta situación de pendencia respecto a la admisión no impide al Tribunal pronunciarse sobre la medida cautelar. Para ello, el Tribunal adopta una novedosa resolución, que invierte el orden lógico procesal, pues acuerda la medida cautelar de la suspensión antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la impugnación. Muchos juristas han criticado esta estructura del fallo que hace que la impugnación tenga efectos, a pesar de que ésta no se encuentra admitida a trámite.

Es cierto que acordar la suspensión ante tales impugnaciones al amparo del artículo 161.2 CE es un acto debido para el Tribunal, pero se debe entender que es debido siempre y cuando antes se haya admitido el recurso, puesto que la admisión a trámite es la puerta de entrada al resto de actuaciones procesales, no existiendo fases de preadmisión en la regulación del proceso constitucional ni civil, de aplicación supletoria. Sin embargo, en este caso concurren circunstancias que, a juicio del Tribunal, justifican la alteración de este orden. La inmediatez de la

fecha del pleno de investidura, la certeza de que la investidura no será presencial y los efectos quizá irreparables que se podrían producir de no adoptarse la suspensión –esto es, una investidura consumada sin vuelta atrás– condicionan la decisión del Tribunal y le llevan a disociar entre admisión a trámite y medidas cautelares, adoptando la posibilidad de acordar la adopción de tales medidas, como una solución rapidísima, al margen de la admisión.

Con ello, el Tribunal viene a establecer una nueva posibilidad de acordar medidas cautelares antes de la admisión del recurso si concurre lo que llama una “urgencia excepcional” que él mismo deberá apreciar: “El Tribunal entiende que puede decidir la suspensión de los actos o disposiciones recurridas antes de acordar la admisión a trámite de la impugnación si considera necesario adoptar esta medida con el fin de evitar que mientras se tome esta decisión la eficacia de los actos impugnados cause los daños que el Gobierno a través de la suspensión pretende evitar, dejando con ello vacía de contenido la prerrogativa que le reconoce el artículo 161.2 CE. Esto comporta que en estos procedimientos –impugnaciones del título V–, el Tribunal siempre que sea necesario posponer el pronunciamiento sobre la admisibilidad de la impugnación, pueda acordar, como sucede en este caso, por razones de urgencia excepcional, como medida cautelar, tras la ponderación de los distintos intereses en conflicto, la suspensión de aquellos efectos que se deriven de los actos impugnados que puedan causar daños de imposible o difícil reparación garantizando de este modo que si finalmente se decida la admisión de la impugnación quede preservada la prerrogativa del Gobierno” (FJ 4).

Ni en la LOTC ni en la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil encontramos esta posibilidad, que a partir de ahora deberemos considerar que modifica la interpretación del artículo 77 LOTC. En efecto, el artículo 77 LOTC se remite, en cuanto a la tramitación de las impugnaciones contra disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las comunidades autónomas, a los artículos 62 a 67 LOTC referidos al conflicto positivo de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas. Pues bien, con la nueva doctrina del auto se da un giro a lo previsto en el artículo 64 que claramente parte de la distinción entre acuerdo del Tribunal de

iniciación del conflicto (esto es, la admisión) y el acuerdo de suspensión de la disposición, que se debían producir por este orden.

Así, en el apartado uno de artículo 64 LOTC, se dice que “En el término de diez días, el Tribunal comunicará al Gobierno u órgano autonómico correspondiente la iniciación del conflicto, señalándose plazo, que en ningún caso será mayor de veinte días, para que aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes”. Y en el apartado cuatro, diferencia entre notificación y publicación de la iniciación del conflicto que en todo caso debe producirse, y la del auto de acuerdo de suspensión: “Cuatro. El planteamiento del conflicto iniciado por el Gobierno y, en su caso, el auto del Tribunal por el que se acuerde la suspensión de la disposición, resolución o acto objeto del conflicto serán notificados a los interesados y publicados en el correspondiente «Diario Oficial» por el propio Tribunal”.

Si, conforme a esta regulación, era en la providencia de admisión cuando se acordaba la suspensión de las disposiciones, a partir de ahora, si concurre esa “excepcional urgencia” y el Tribunal la aprecia, podremos encontrar resoluciones como el Auto 5/2018 que constituyen acuerdos autónomos sobre la medida de suspensión. En el Auto 6/2018, de 30 de enero, que resuelve el recurso interpuesto contra el anterior auto, el Tribunal justifica su decisión apelando al carácter automático que tiene la suspensión solicitada por el Gobierno al amparo del artículo 161.2 CE que el Tribunal ha de conceder pues tiene el carácter de “acto procesal debido”: “Resulta, por tanto, que la suspensión acordada por el ATC de 27 de enero de 2018 se ampara en el artículo 161.2 CE y, por ello, el Tribunal ha de acordarla si así lo solicita el Gobierno de Nación en su impugnación, como ha ocurrido en el presente caso”.

4. Del periculum in mora a la certeza. La protección “desde el principio”

La justificación de la adopción de las medidas requiere ser también analizada. Recuerda a la conocida doctrina del *periculum in mora* pero va más allá. El razonamiento se conoce: de no haberse adoptado tales medidas con esa rapidez, evitando la eficacia de las resoluciones impug-

nadas, se hubieran ocasionado daños de difícil o imposible reparación que podían hacer perder al recurso o impugnación de su finalidad. Pero el auto introduce un matiz en la doctrina del *periculum*, a través del “argumento de la certeza” que curiosamente toma del escrito de impugnación del Gobierno, aunque aún no lo haya admitido a trámite. Según este argumento, la certeza de que la investidura no tendrá carácter presencial, debido a que la situación procesal del candidato propuesto es incompatible con su presencia en el parlamento y a que éste así lo ha declarado en público, justifica que se acuerde como medida cautelar suspender cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las condiciones que se indican en las letras (a) a (c) del FJ 5.

Por tanto, el *periculum in mora* se transforma ahora en certeza. Sus requisitos se extreman ya que ahora para adoptar tales medidas cautelares antes de la admisión a trámite, no basta la mera expectativa de perjuicio, sino que se exige la certeza del mismo. El Tribunal justifica su decisión porque las medidas son de “adopción insoslayable” y, en la ponderación de los intereses en juego, tiene también en cuenta como criterio “la no malogración” de la prerrogativa del Gobierno de solicitar la inmediata suspensión de las resoluciones recurridas, que la norma fundamental le ha conferido para instar la inmediata preservación “desde un principio” de bienes e intereses de relieve constitucional, como se dice en el FJ 5. Nos interesa destacar este inciso “desde un principio” que casi pasa desapercibido en la lectura del auto, pero que resume perfectamente la *ratio decidendi* del Tribunal: para acordar la suspensión no hace falta esperar a la admisión a trámite cuando hay una certeza de la vulneración constitucional que se produciría en caso de no suspender. En tales casos, la suspensión se puede acordar desde el principio, porque el bien constitucional ha de ser protegido desde el principio.

5. La justicia preventiva frente al riesgo constitucional de actos aún no producidos

El caso que nos ocupa ofrece un interesante matiz respecto al ámbito de la justicia cautelar. Lo normal es que se suspendan actos individualiza-

dos ya producidos (por ejemplo, una sanción impuesta, una adjudicación de un contrato ya acordada, un nombramiento efectuado). En este caso, sin embargo, la suspensión tiene un ámbito mucho más amplio por las siguientes razones. Primero, se suspende un acto aún no producido, sino a celebrar. En el momento de la impugnación (26 de enero de 2018), la sesión de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó era una mera previsión de celebración tal como se deduce de las dos resoluciones del presidente del Parlamento de Cataluña por la que se proponía la investidura del candidato y por la que se convoca la sesión plenaria con la inclusión de este punto en el orden del día. Es decir, no se espera a que efectivamente se produzca la investidura del candidato propuesto y entonces impugnarla y solicitar su suspensión, sino que se impugna y se recurre anticipadamente antes de su realización.

Segundo, la suspensión no va referida solo a un acto en particular, la sesión prevista para el 30 de enero, sino a la suspensión “de cualquier sesión de investidura que no sea presencial y que no cumpla las siguientes condiciones” (las establecidas en el punto 4), fórmula que evidentemente incluye la sesión del día 30 de enero pero también otras que se pudieran convocar en el futuro. Es más, en el apartado 5 se acuerda, de forma amplísima “Declarar radicalmente nulo y sin valor y efecto alguno cualquier acto, resolución, acuerdo o vía de hecho que contravenga las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución”. Todo ello, equivale a reconocer una suspensión abierta pro futuro y en términos amplísimos en cuanto a su alcance, pues no es solo frente a sesiones de investiduras, sino también frente a cualquier acto, resolución, acuerdo o vía de hecho, como establece el apartado 5, advirtiendo además el apartado 7 a determinadas personas, entre ellas, el presidente del Parlamento y demás miembros de la Mesa de “su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir las medidas cautelares adoptadas” y “en particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias, acuerdo o actuación alguna que permita proceder a un debate de investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalitat que no respete las medidas cautelares adoptadas en la presente resolución, aper-

cibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento”.

Precisamente uno de los reproches expuestos por los recurrentes en el posterior Auto 6/2018, por el que se recurre el Auto 5/2018, fue que el Tribunal realizó una interpretación preventiva del Reglamento del Parlamento catalán, que excedía del ámbito de las medidas cautelares y que solo corresponde realizar al propio Parlamento. Con la finalidad de prevenir determinadas actuaciones futuras del Parlamento, el auto opta por limitar a priori su potestad de libre decisión de sus propios actos, pues anticipadamente se declaran nulos todos los que el Parlamento pueda adoptar en contra del Auto 5/2018 y se impone a los actores un deber negativo de no adoptarlos con imposición de sanciones.

En el Auto 6/2018 el Tribunal razona que no se ha dado tal interpretación preventiva del Reglamento parlamentario catalán, sobre la base de decir que solamente se está acordando la suspensión prevista en el artículo 161.2 CE a la vista de la evidencia de celebración de una investidura no presencial, pero ciertamente, el Auto 5/2018 plantea el debate de hasta qué punto se interfiere en la autonomía parlamentaria al establecer este tipo de nulidad preventiva o anticipada, lo que supone imponer al órgano parlamentario una determinada interpretación de sus normas y una limitación a su libertad de acción, si es que no quiere que se haga efectiva esa amenaza de nulidad y de sanción. Ciertamente, el Parlamento ha de ajustar siempre su actuación a la CE y sus normas reglamentarias, y esto es indiscutible, pero el control de dicha actuación siempre se ha considerado que es a posteriori, y no un control previo.

En este sentido, el auto que se comenta responde a una forma de justicia preventiva motivada por un elemento nuevo, la rapidez con la que van sucediendo los hechos en el proceso soberanista catalán. Las anulaciones preventivas sirven precautoriamente para evitar peligros y riesgos jurídicos. Una justicia reactiva frente al acto ya producido, llegaría tarde y resultaría inútil. De ahí la teoría de la protección “desde el principio” que adelanta en el tiempo la tutela judicial. En este marco preventivo, la herramienta de la suspensión se convierte en clave y adquiere una

nueva función con implicaciones constitucionales altamente relevantes, pues se trata de frenar cada una de las tentativas anticonstitucionales del proceso catalán constituyente antes de que nazcan o sean irreversibles. El artículo 161.2 CE se convierte así en la nueva arma ejecutiva del Tribunal Constitucional para encauzar el proceso catalán dentro del marco constitucional.

De esta manera, el Gobierno, al recurrir al Tribunal Constitucional, le está atribuyendo responsabilidades que parece que van más allá de su estricto control legal de la constitucionalidad. En la imagen sugerida por Ely (1980), los jueces deberían aparecer actuando como *outsiders* o árbitros que controlan la regular aplicación de los procedimientos constitucionales, pero el árbitro solo debe intervenir si el juego se desarrolla de manera impropia, no para determinar cómo debe jugar cada equipo. Sin embargo, esta actuación arbitral solo sería factible en los denominados “momentos normales”, pero no en los denominados, por contraposición, “momentos constitucionales”, pues cuando las reglas del juego son las que están cambiando, es necesario que el árbitro deje paso a *We the People* (rememorando al pueblo norteamericano) para que hable directamente y decida las nuevas reglas a aplicar.

En este nuevo modelo de defensa constitucional *in advance* pasan a tener un renovado protagonismo dos viejos instrumentos que ahora renuevan su arsenal y adquieren una insospechada fortaleza nunca antes conocida: los poderes de ejecución de las resoluciones del Tribunal y la adopción de las medidas cautelares. Con los primeros, el Tribunal impone la obligatoriedad de que se cumplan sus decisiones, penalizando y endureciendo aún más las consecuencias de los desacatos tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre.

Con las segundas, el Tribunal pasa a intervenir activamente y se convierte en un actor del proceso soberanista, teniendo la manifiesta capacidad de provocar una modificación de la realidad. Para algunos, sobrepasa su función de juzgar, para otros la amplía desde una nueva perspectiva. Las medidas cautelares le sirven al Tribunal para poner la venda antes que la herida como se suele decir. Ante el riesgo inminente de

que la Constitución sea herida de muerte en sus pilares fundamentales, y dado lo vertiginoso de los acontecimientos, no da tiempo a esperar a que el Tribunal adopte la resolución final, sino que es necesario actuar ya. Ya no el riesgo, sino la “certeza” de que se produzca ese daño constitucional inminente, como nuevo parámetro constitucional de la medida cautelar, exige la reacción judicial instantánea que es la que se articula mediante la suspensión. En esa lucha por ver quién es más rápido, si los hechos o la reacción paralizadora del Tribunal, la suspensión es mucho más que una medida cautelar, aunque así la hayamos conocido hasta ahora como uno de sus tipos. La suspensión lleva ahora en sí misma una resolución definitiva, nada cautelar, ya que lo que se consigue mediante la misma, y de forma totalmente eficaz, es directamente abortar el hecho potencialmente dañino, que nunca ya llega a nacer. No cabe imaginar que una resolución definitiva pueda tener más alcance que éste.

Ya no se trata, como en la suspensión clásica, de suspender hechos ya adoptados y cuyos efectos ya se están desplegando en la realidad, sino de evitar que el hecho en sí mismo pueda ser adoptado y llegue a existir. La suspensión supone así un arma del Tribunal para poder interferir en aquellos procedimientos cuyo resultado final se tenga la certeza que vaya a ser un acto vulnerador de la Constitución. Esta es la nueva justicia preventiva o anticipatoria del Tribunal, resumida en el más vale prevenir que curar, que consiste en la evitación de la producción del hecho. El caso presente es un ejemplo claro de ello. El Tribunal adopta una medida cautelar –la suspensión de la investidura– directamente sin oír a las partes y antes de pronunciarse sobre la dudosa admisibilidad de la impugnación de la disposición autonómica.

Esta nueva forma de justicia preventiva frente a situaciones hipotéticas ha sido la reacción del Tribunal ante los órdenes lanzados desde Cataluña, cuya máxima gravedad ha exigido al Tribunal desplegar un escudo protector de la Constitución incluso antes de que ésta pueda llegar a ser vulnerada. Aquí muere la teoría del acto definitivo o firme como presupuesto del recurso constitucional. Basta la certeza de que el

acto pueda llegar a producirse para provocar la reacción preventiva del Tribunal.

III. CONCLUSIONES

Los retos lanzados por el Parlamento de Cataluña al orden constitucional han obligado al Tribunal Constitucional a adoptar una función de muro de contención del proceso político soberanista. En este caso, frente a la posibilidad inédita de una investidura a distancia. El hecho de que este proceso político se haya desarrollado de forma jurídica a través de resoluciones parlamentarias ha permitido de momento el control de su constitucionalidad. Para ello, el Tribunal Constitucional ha evolucionado de un concepto de justicia clásica reactiva a una justicia preventiva, anticipatoria de los riesgos, que para algunos se mueve en los límites del respeto a la autonomía del órgano parlamentario. La sucesión de sentencias y resoluciones del Tribunal sobre el procés demuestran que, por ahora, los golpes se han podido ir parando, pero llegará el “momento constitucional” al que se refiere Ackerman (1991) en que la decisión no corresponda al Tribunal, sino a los ciudadanos, *We the People*.

La nueva actitud del Tribunal cuenta con opiniones a favor y en contra. Las tesis en contra de estos nuevos poderes del Tribunal, cuestionan esta justicia prematura frente a actos no nacidos que ni siquiera tienen entidad para ser enjuiciados, por mucho que su inconstitucionalidad sea harto patente. Dicen que el Tribunal Constitucional tiene sus funciones atribuidas, pero éstas siempre han de ir referidas a cuestiones jurídicas y no políticas, lo cual significa que no tiene competencia para intervenir en procesos de decisión política, por mucho que estos sean patentemente vulneradores de la esencia de la Constitución. Las tesis a favor opinan que no debe subestimarse que, en todo caso, estamos ante un esfuerzo hercúleo del Tribunal por frenar un reto soberanista a pesar de que éste claramente le sobrepasa y no lo puede hacer frente con los viejos remedios de antes, a no ser que estos se refuercen del modo en que lo está haciendo, que queda así justificado.

BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, B. (1991) *We the People: Foundations*. Cambridge, Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press.
- DE MIGUEL BÁRCENA, J.M. (2018). El proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 113, pp. 133-166.
- ELY, J.H. (1980). *Democracy and Distrust. A theory of Judicial Review*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
- GARGARELLA, R. (2012). *La justicia frente al Gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- ROIG MOLÉS, E. y NIEVA FENOLL, J. (2017). El Tribunal Constitucional y sus nuevas, e insólitas, facultades de ejecución: un duro golpe a su autorictas. *Diario La Ley*, 8892.

LA PROTECCIÓN DE LAS MINORÍAS EN EL PARLAMENTO DE CATALUÑA. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 10/2018, DE 5 DE FEBRERO (BOE NÚM. 59 DE 8 DE MARZO DE 2018) Y 27/2018, DE 5 DE MARZO. (BOE NÚM. 90 DE 13 DE ABRIL DE 2018)*

PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA

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

RESUMEN

Ambas Sentencias son un ejemplo de la importancia que, como parámetro constitucional, tienen las normas reguladoras del procedimiento legislativo. La vulneración de las mismas no solo es capaz de provocar la inconstitucionalidad de la norma aprobada, sino también la protección en amparo de aquellos que se hayan visto impedidos de ejercer las facultades de participación reconocidas en dicho procedimiento.

En este caso, no es el Gobierno de la Nación quien reacciona frente a la medida soberanista del Parlamento catalán, como ocurre en otras ocasiones, sino que es el propio miembro de la Cámara quien busca protección frente a ella, por haberse tramitado, al margen del procedimiento parlamentario previsto, dos proposiciones de ley que eran esenciales en la hoja de ruta sobe-

* Enlace a la STC 10/2018, de 5 de febrero: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-3300; y a la STC 27/2018, de 5 de marzo: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-5054.

ranista. El Tribunal subraya la aplicabilidad de los procedimientos que no caben que sean excepcionados o ignorados en función de las circunstancias políticas, reforzando así no solo los derechos de los parlamentarios catalanes, sino también el principio de legalidad de la actuación del Parlamento.

Palabras clave: derechos de los parlamentarios, derechos de las minorías, participación política, ius in officium, proposición de ley, procedimiento insólito, Mesa del Parlamento, Cataluña, Consejo de Garantías Estatutarias, referéndum de autodeterminación, transitoriedad, república.

Artículos clave: 23 CE; 42 LOTC; 76.2 b) EAC; 16.1 b), 23 b), 26.1 y 4, 27 bis.1 y 5) Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias; 81.3, 120, 135.2 RPC.

Resoluciones relacionadas: STC 259/2015; AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017; AATC 123/2017 y 124/2017; STC 114/2017 y STC 124/2017.

I. ANTECEDENTES

Comentamos de manera conjunta ambas Sentencias dado que tratan sobre un mismo asunto. Se trata de la estimación de sendos recursos de amparos promovidos por los Diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña contra los acuerdos de la Mesa de la Cámara que inadmitieron su solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias en relación, en el caso de la STC 10/2018, con la proposición de ley denominada del referéndum de autodeterminación, y en el caso de la STC 27/2018, en relación con la proposición de ley denominada de transitoriedad jurídica y fundacional de la república. El Tribunal estima que se ha vulnerado el derecho al ejercicio de las funciones representativas, en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, ya que la inadmisión de solicitud de dictamen del órgano consultivo constituye

una denegación de una facultad integrante del núcleo de la función representativa parlamentaria.

Fernández Cañueto en *La alteración del orden del día para aprobar las leyes de referéndum y transitoriedad. El uso del artículo 81.3 del Reglamento del Parlamento de Cataluña*, resume perfectamente la cronología de los antecedentes: “Para realizar dicho proceso de secesión, el gobierno de la Generalitat de Cataluña y la mayoría parlamentaria que lo sustentaba anunciaron la aprobación de dos proposiciones de ley: una de referéndum de autodeterminación para que la futura votación tuviera un marco normativo y otra de transitoriedad jurídica y fundacional de la república para que no existiera un vacío legal durante la transición hacia el nuevo Estado catalán. Ahora bien, como eran perfectamente conscientes de que ambas colisionaban abiertamente con el orden constitucional vigente, urdieron una estrategia para que su tramitación parlamentaria se realizara a través de un mecanismo jurídico que les permitiera aprobarlas sin que pudiera existir una impugnación del Gobierno o una suspensión por parte del Tribunal Constitucional antes de que éstas fueran votadas en el parlamento autonómico catalán. Así pues, para tratar de soslayar la legalidad constitucional y sortear (o como mínimo dificultar) tanto las impugnaciones del gobierno estatal como las actuaciones del máximo intérprete constitucional, la mayoría parlamentaria independentista promovió una reforma del art. 135.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (en adelante RPC) con el fin de aprobar ambas proposiciones de ley a través suyo. Pero, como la admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno del Estado en base al dictamen del Consejo de Estado suspendió dicho texto reformado e impidió que el nuevo art. 135.2 RPC fuera utilizado, la mayoría parlamentaria secesionista tuvo que replantearse la estrategia, eligiendo finalmente el art. 81.3 RPC como procedimiento alternativo a través del cual acabarían aprobando tanto la proposición de ley del referéndum como la de transitoriedad”.

Como se pone de manifiesto, ambas Sentencias se insertan en el conjunto de pronunciamientos del Tribunal Constitucional derivados de la

nueva conflictividad que se ha creado entre el Tribunal y el Parlamento catalán a raíz del proceso soberanista catalán. Las relaciones entre los dos órganos han adquirido una nueva vertiente desde el momento en que el Tribunal advierte a los miembros de los órganos rectores del Parlament de abstenerse de realizar cualquier actuación que sea contraria a sus resoluciones, con posibilidad incluso de sanción penal. Todo ello motivado por el hecho de que, el Parlament, a través de la adopción de sus resoluciones, se ha convertido en un órgano que recuerda más a las asambleas revolucionarias, adoptando iniciativas de poder constituyente, que al parlamento ordinario.

En estas dos Sentencias, el fondo del asunto tiene que ver estrictamente con una cuestión técnico-jurídica que es la facultad de las Mesas de las Cámaras de decidir la aplicación de los procedimientos legislativos. Aunque los hechos se refieran a acontecimientos de evidente interés político en el marco del proceso, en concreto el referéndum de autodeterminación y el régimen de transitoriedad hasta la fundación de la república, las Sentencias no entran en el análisis de la constitucionalidad de los mismos, pues ello fue objeto de recursos de inconstitucionalidad aparte. Así, la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, que finalmente se aprobó, fue declarada inconstitucional y nula en su integridad, por la STC 114/2017, de 17 de octubre. Igual suerte corrió la finalmente aprobada Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, declarada inconstitucional y nula en su integridad, por la STC 124/2017, de 8 de noviembre.

II. COMENTARIO

1. La protección constitucional del artículo 23 CE

En primer lugar, ambas Sentencias se refieren a la configuración y contenido del artículo 23 CE, recogiendo la doctrina que ya es conocida, aunque como luego veremos, este precepto adquiere una nueva funcionalidad. Así señala que dicho precepto reconoce el derecho de los ciudadanos «a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y

cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes», y, conforme a su reiterada doctrina, «no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (SSTC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3; 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2; 28/1984, de 28 de febrero, FJ 2; 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3; 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6, y 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2, entre otras)».

El TC recuerda que esta última garantía añadida resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en los presentes casos, la petición de amparo se presenta por los representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que «en tal supuesto, resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE (SSTC 161/1988, FJ 6; 181/1989, de 3 de noviembre, FJ 4; 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 4; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3, y 40/2003, FJ 2)».

Acerca de la relación entre los dos apartados del artículo 23 CE, en una línea jurisprudencial que se inicia con las SSTC 5/1983, de 4 de febrero, y 10/1983, de 21 de febrero, el Tribunal ha determinado la existencia de «una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del art. 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio» (SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3, y 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2, entre otras muchas)».

Asimismo, como inequívocamente se desprende del inciso final del propio artículo 23.2 CE, se trata de un derecho de configuración legal que corresponde establecer a los reglamentos parlamentarios, «a los que

competen fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios que, una vez creados, quedan integrados en el status propio de su cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren (STC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5, y las allí citadas)».

Ahora bien, el Tribunal señala que ha venido insistiendo en que «no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el art. 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación, bajo pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de estos a participar en los asuntos públicos ex art. 23.1 CE (SSTC 38/1999, FJ 2, y 107/2001, FJ 3, 40/2003, FJ 2, entre otras muchas)».

Por último, y ya en relación con el tipo de acto parlamentario que se cuestiona en estos casos, el Tribunal recuerda que ha venido afirmando que el ejercicio de la función legislativa por los representantes de los ciudadanos constituye «la máxima expresión del ejercicio de la soberanía popular en el Estado democrático. Puesto que la participación en el ejercicio de dicha función y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan... constituyen una *manifestación constitucionalmente relevante del ius in officium* del representante» (STC 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4, y las allí citadas).

2. La relación con las STC 114/2017 y 124/2017. Del vicio de inconstitucionalidad a la vulneración del derecho fundamental

La resolución a dichos recursos de amparo tiene la peculiaridad de que se produce con posterioridad a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes a las que afectan en las STC 114/2017 y 124/2017, en las cuales ya se expusieron los argumentos de fondo por los que se consideraba inconstitucional el procedimiento seguido por el Parlamento catalán para su tramitación.

Las dos Sentencias, que ahora se comentan, son el corolario de los dos anteriores, al hacer derivar de la infracción del procedimiento legislativo la vulneración de los derechos reconocidos en el artículo 23. Como ahora dice el Tribunal, si bien es cierto que las STC 114/2017 y 124/2017 resuelven un recurso de inconstitucionalidad y, por tanto, en ellas se realiza un análisis abstracto de los vicios de procedimiento como causa de la inconstitucionalidad de la norma y no, de forma específica, como eventuales vulneraciones de derechos o facultades atribuidos a los parlamentarios, no lo es menos que ambas cuestiones están directamente relacionadas, pues la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo conduce a la inconstitucionalidad de la Ley, precisamente, porque alteran «de modo sustancial, el proceso de formación de voluntad en el seno de las cámaras; tales reglas de procedimiento son invulnerables a la acción del legislador y tienen, sobre todo, un carácter instrumental respecto del pluralismo político, que es, con arreglo al artículo 1.1 CE, uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico en general» [SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 1 a); 103/2008, FJ 5; 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 4; 84/2015, de 30 de abril, FJ 4; 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 5 b); 213/2016, de 15 de diciembre, FJ 3, y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5 b), entre otras].

En este sentido, las dos Sentencias que se comentan, se basan en los argumentos de las dos anteriores con las que se relacionan, con la finalidad de extraer la conclusión que del vicio abstracto de inconstitucionalidad se deriva la lesión subjetiva del derecho fundamental.

Así, las dos Sentencias de origen tuvieron que dar respuesta a varias alegaciones de naturaleza formal, relativas al procedimiento parlamentario seguido para la aprobación de las leyes y derivadas de una tramitación realizada en sólo once horas y en cuyo curso se obviaron los derechos de los diputados a contar con la documentación objeto de debate y votación y la disposición de un plazo de 48 horas de antelación para su estudio y toma de posición (art. 82 RPC); además, no fueron admitidas enmiendas a la totalidad de la proposición de ley y, únicamente, les fueron concedidas dos horas para la formulación y presentación de enmiendas al articulado; a todo ello, y en lo que ahora es de interés, se agregó la denegación al grupo parlamentario recurrente de la tramitación de la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias, que había formulado.

En consecuencia, la argumentación recogida por las STC 114/2017 y 124/2017 en relación con los vicios procedimentales en que incurrió el Parlamento de Cataluña al aprobar la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, y la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, tiene una conexión directa con los dos recursos de amparo que se comentan, toda vez que la preservación del pluralismo político en el curso de los procedimientos legislativos es inseparable del respeto a la posición y derechos de las minorías, como lo es respecto de «la integridad misma de los derechos de los representantes para el ejercicio en condiciones de igualdad, y con arreglo a las normas reglamentarias, de sus funciones propias; derechos mediante los que se realiza, al propio tiempo, el derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de la institución de la representación política (art. 23.1 CE).

Estos derechos fundamentales, estrechamente relacionados, podrían resultar vulnerados en el caso de que se hubiera incurrido en infracciones de los reglamentos de las cámaras, o de otras normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios, que hubieran afectado al núcleo de la función de los representantes políticos, núcleo del que forma parte, desde luego, el ejercicio de la función legislativa (por todas, SSTC 38/1999,

de 22 de marzo, FJ 2; 27/2000, de 31 de enero, FJ 4, y 57/2011, de 3 de mayo, FJ 2)» [STC 114/2017, FJ 6 a)].

3. La invención de un procedimiento extra ordinem, improvisado, insólito e inapropiado

En estos dos casos, el Tribunal considera vulnerado el derecho fundamental del artículo 23 porque estamos ante la invención por parte de la Mesa del Parlament de un procedimiento “insólito” e “inapropiado”, que se improvisó al margen de los cauces previstos en el propio Reglamento y en el resto de la legislación aplicable. Como ya se destacó tempranamente por la doctrina, y señala Jiménez Aparicio en *Las infracciones del procedimiento legislativo: algunos ejemplos*, “el procedimiento parlamentario de elaboración de las leyes tiene el significado no sólo de ser ordenación interna de la actividad de las Cámaras, sino también criterio adecuado para determinar la constitucionalidad de las Leyes o, mejor, en sentido negativo, su eventual inconstitucionalidad formal o por motivos formales, contraponiéndose ésta a la inconstitucionalidad material o sustantiva, por razón del contenido de la Ley respecto al de la Constitución”.

Así el Tribunal señala que las proposiciones que dieron lugar a las Leyes impugnadas se tramitaron y aprobaron «al margen de cualquiera de los procedimientos legislativos previstos y regulados en el Reglamento del Parlamento de Cataluña y a través de una vía del todo inapropiada (art. 81.3 RPC). De ella la mayoría se sirvió para improvisar y articular ad hoc un insólito cauce en cuyo curso quedaban por entero a su arbitrio las posibilidades de intervención y los derechos del resto de los grupos y diputados» [STC 114/2017, FJ 6 c)].

El Tribunal considera que no puede acogerse la argumentación jurídica sostenida por la representación del Parlamento de Cataluña, que se ha apoyado infundadamente en la afirmación de que los acuerdos de inadmisión de la solicitud de dictamen del Consejo de Garantías que hoy se impugnan, estuvieron justificados formalmente en atención a la alteración del orden del día y consiguiente supresión de determinados trámites reglamentarios con sustento en el artículo 81.3 RPC. En efecto, como ya

se dijo en la STC 114/2017, no se deriva del precitado artículo 81.3 RPC una habilitación a favor de la mayoría para la creación a su arbitrio de procedimientos legislativos *extra ordinem*, con la consiguiente supresión de trámites parlamentarios, «pues ello llevaría a la conclusión absurda, e intolerable en derecho, de que todos y cada uno de los procedimientos efectivamente previstos y ordenados en el Reglamento del Parlamento de Cataluña serían ya meramente dispositivos y sustituibles, mediante libre decisión de aquella mayoría» [STC 114/2017, FJ 6 c)].

El Tribunal concluye que la eliminación del trámite parlamentario consistente en la solicitud de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias sobre la conformidad de ambas Propositiones de ley, se realizó fuera de toda previsión del Reglamento del Parlamento de Cataluña y del resto del ordenamiento aplicable. Se trata de una garantía creada por el propio Estatuto [art. 76.2 b)], en pro de la mejor acomodación de las iniciativas legislativas al bloque de la constitucionalidad, para cuya concreta ordenación el mismo Estatuto remite a «los términos que establezca la ley» (inciso inicial del mismo art. 76.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña), que no es otra que la Ley 2/2009, reguladora del propio Consejo. Es preciso señalar que esta Ley legitima para pedir dictamen sobre la «adecuación al Estatuto y a la Constitución de los proyectos y proposiciones de ley sometidos a la aprobación del Parlamento, incluidos aquellos tramitados en lectura única» [art. 16.1 b)], a dos grupos parlamentarios o a una décima parte de los diputados [art. 23 b)]. La solicitud de dictamen ha de ser tramitada a través de la Mesa de la Cámara y da lugar, si se admitiera y cursara al Consejo, a la suspensión del correspondiente procedimiento legislativo hasta tanto el dictamen haya sido emitido o hasta el transcurso del plazo establecido legalmente para su emisión (arts. 26.1 y 4 y 27 bis.1 y 5). El Reglamento del Parlamento de Cataluña contempla, adicionalmente, un trámite de enmiendas subsiguiente a estos dictámenes (art. 120). Ninguno de estos trámites se observó durante el proceso de discusión y aprobación parlamentaria de las dos leyes declaradas inconstitucionales y nulas.

4. El alcance de las Sentencias

El Tribunal precisa el alcance del otorgamiento del amparo solicitado, toda vez que, al momento del dictado de estas Sentencias, los acuerdos que se declaran nulos fueron aprobados en el transcurso de una Legislatura del Parlamento de Cataluña ya finalizada y que lo fueron en el seno de un procedimiento legislativo que culminó con la aprobación de unas leyes declaradas inconstitucionales y nulas en su integridad por las SSTC 114/2017 y 124/2017.

Por ello, el Tribunal no adopta en el fallo una medida destinada al pleno restablecimiento del derecho vulnerado por la Mesa del Parlamento de Cataluña, ya que las leyes están ya anuladas, sino que entiende que la pretensión de los demandantes de amparo ha de quedar satisfecha mediante la declaración de la lesión de su derecho recogido en el artículo 23.2 CE y la declaración de la nulidad solo de los acuerdos de la Mesa que impidieron su ejercicio (SSTC 74/2009, de 23 de marzo, FJ 5, y 212/2016, de 15 de diciembre, FJ 7).

5. La obligación de cumplir con lo resuelto por el Tribunal Constitucional y la posición de los letrados de la Cámara

En ambas Sentencias se plantea la tensión existente en el Parlamento catalán respecto al cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional. Como se menciona en los antecedentes, la actuación parlamentaria de la Presidenta del Parlamento y de los miembros de la Mesa que motivaron ambos recursos de amparo, fue llevada a cabo, pese a las expresas advertencias que les fueron formuladas previamente, por escrito, por el Secretario General del Parlamento y por el Letrado Mayor, en las que se destacaba que la tramitación de las proposiciones de ley quedaba afectada por la obligación de cumplir con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015 y los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017 y, en consecuencia, que los miembros de la Mesa tenían el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nuli-

dad declarada por el Tribunal Constitucional de las resoluciones parlamentarias 1/XI, 263/XI y 306/XI.

Asimismo, recordaban a la Mesa que, en caso de que decidiera tramitar las proposiciones de ley, el procedimiento de lectura única del artículo 135.2 RPC estaba suspendido en virtud de la providencia del Tribunal Constitucional de 31 de julio de 2017, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4062-2017. Señalaban, también, que una eventual tramitación directa en el Pleno, por la ampliación del orden del día al amparo del artículo 81.3 RPC, presentaba en la práctica unas características semejantes al procedimiento de lectura única suspendido. En fin, que el dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias 7/2017, hacía referencia a los requisitos inexcusables que no pueden ser ignorados por la aplicación del artículo 81.3 RPC.

No obstante, las advertencias efectuadas por el Secretario General y el Letrado Mayor del Parlamento no fueron atendidas por la Presidenta y los miembros de la Mesa de la Cámara.

Este conflicto entre decisión política y jurídica plantea una situación nueva para la labor de asesoramiento de los letrados de la Cámara, situándolos a su pesar en el foco de atención, como ha expuesto el ex Letrado Mayor Antoni Bayona con su expresivo “no todo vale” en el prólogo del libro que ha publicado. En el oficio del jurista al que se refiere, “hay que ser consciente de que se está al servicio de la institución y no de la mayoría. Aunque ello pueda comportar la incompreensión del que ejerce el poder, del que se cree por encima del derecho en base a una autoatribuida legitimación que lo hace inmune al respeto de las normas”, como señala Torno Más en el comentario que realiza del libro.

En esta nueva situación, que entraña nuevas responsabilidades para los letrados, conviene reafirmar las premisas básicas que rigen el trabajo que realizan los letrados: la sujeción a la norma y la independencia y neutralidad política. El informe conforme a Derecho debe ser siempre emitido y constar en el expediente, debiéndose siempre advertir sobre la ilegalidad de la decisión política que se quiera adoptar. Sin embargo, como muestran ambos casos, no existe vinculatoriedad del informe

jurídico de los letrados, imponiéndose la decisión política. Esta es, sin duda, una de las principales debilidades que la aplicación de la norma jurídica presenta en el ámbito parlamentario. Se ha avanzado mucho en la juridificación del Derecho Parlamentario, pero éste aún tiene una gran parte de decisionismo.

III. CONCLUSIONES

Vemos así, el nuevo carácter reforzado que puede llegar a adquirir la protección del artículo 23, como un escudo de los parlamentarios catalanes en la oposición frente a iniciativas que, solo por la urgencia política de avanzar en el proceso de la futura república catalana, se saltan los procedimientos previstos y se tramitan de forma improvisada, mediante procedimientos insólitos, inventados, que además no garantizan la participación no discriminatoria de todos sus representantes. A esta nueva funcionalidad del artículo 23 CE se refiere Nieto Jiménez en *Los Derechos de las minorías parlamentarias en el procedimiento legislativo. Análisis del ius in officium en la tramitación de las “leyes de desconexión” de Cataluña*, cuando dice que hay que abandonar el sentido literal del precepto y “comprobar cómo la doctrina y la jurisprudencia han ido hallando en el artículo toda una serie de derechos y garantías que, ahora sí, cobran sentido en relación con las protestas de los diputados catalanes”.

Es decir, el “derecho a decidir” no solo tiene el límite de que las iniciativas en que se articule respeten en su contenido el marco constitucional, sino que también, desde el punto de vista procedimental, esas iniciativas han de tramitarse a través de los procedimientos ordinarios previstos en cada caso para así garantizar el pleno ejercicio por los parlamentarios catalanes de los derechos asociados al artículo 23 CE.

Esta es una perspectiva distinta con la que el Tribunal Constitucional aborda el proceso catalán y sus límites constitucionales, desde el punto de vista del procedimiento parlamentario y los derechos de las minorías parlamentarias. La conclusión es que en el ámbito de procedimiento

parlamentario está excluida la improvisación y que ninguna urgencia política justifica su excepcionalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- BAYONA, A.: *No todo vale. La mirada de un jurista a las entrañas del procés*, Editorial Península, Barcelona, 2019.
- FERNÁNDEZ CAÑUETO, D.: *La alteración del orden del día para aprobar las leyes de referéndum y transitoriedad. El uso del artículo 81.3 del reglamento del Parlamento de Cataluña*, UNED. Revista de Derecho Político, N.º 102, mayo-agosto 2018, págs. 201-233.
- FERNÁNDEZ CAÑUETO, D.: *Las consecuencias de la reforma del art. 135.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña para aprobar la Ley de referéndum y la de transitoriedad jurídica: suspensión y STC 139/2017*, R.V.A.P. núm. 111, Mayo-Agosto 2018, págs. 207-246.
- JIMÉNEZ APARICIO, E.: *Las infracciones del procedimiento legislativo: algunos ejemplos*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, núm. 3, mayo-agosto 1989, pp. 143-197.
- NIETO JIMÉNEZ, J.C.: *Los Derechos de las minorías parlamentarias en el procedimiento legislativo. Análisis del ius in officium en la tramitación de las “leyes de desconexión” de Cataluña*, Estudios de Deusto, vol. 67/1, enero-junio 2019, Deusto, Facultad de Derecho, DOI: [http://dx.doi.org/10.18543/ed-67\(1\)-2019](http://dx.doi.org/10.18543/ed-67(1)-2019), pp. 293-314.
- TORNO MÁS, J.: *El servidor público. “No todo vale”, de Antoni Bayona*, Observatorio de Derecho Público, IDP, 11 abril 2019, <http://idpbarcelona.net/servidor-publico-no-vale-antoni-bayona/>.

ELECCIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE RADIO-TELEVISIÓN MADRID: EL DEBER DE MOTIVACIÓN DE LOS ACUERDOS DE LA MESA DE LA CÁMARA CON INCIDENCIA EN DERECHOS FUNDAMENTALES. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 20/2018, DE 5 DE MARZO, EN EL RECURSO DE AMPARO NÚM. 1821/2016. (BOE NÚM. 90, DE 13 DE ABRIL DE 2018)*

SARA SIEIRA MUCIENTES

Letrada de las Cortes Generales
Profesora de Derecho Constitucional (CUNEF)
<https://orcid.org/0000-0002-0595-6832>

RESUMEN

En la Sentencia que resuelve el recurso de amparo 1821-2016, promovido por la Federación Regional de Servicios de la Unión General de Trabajadores de Madrid en relación con los acuerdos de la Mesa de la Asamblea de Madrid sobre designación de las organizaciones profesionales y sociales para proponer cinco candidatos al Consejo de administración de Radio Televisión Madrid, el Tribunal Constitucional considera arbitrarios los Acuerdos de la Mesa de la Asamblea de Madrid que excluyeron al sindicato recurrente del procedimiento de elección, por incorporar acríticamente el acuerdo de la Comisión de Control resultante de la votación que, al efecto, se produjo en la sesión

* Enlace a la STC 20/2018, de 5 de marzo: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-5047.

correspondiente, por cuanto dicha votación no constituye motivación alguna, sino expresión de una razón de oportunidad política, estando en presencia de actos parlamentarios con incidencia en los derechos fundamentales de terceros, en concreto, del derecho de acceso en igualdad de condiciones (art. 14 CE), a los medios de comunicación social públicos (art. 20.3 CE) y a la libertad sindical (art. 28.1 CE).

Palabras clave: arbitrariedad, libertad sindical, funciones de la Mesa de la Cámara, procedimiento de nombramiento, pluralismo, medios de comunicación social, derechos fundamentales.

Artículos clave: arts. 9.3, 14, 20.3, 28.1 CE.

Resoluciones relacionadas: STC 6/1981, de 6 de marzo, STC 184/1987, de 18 de noviembre, STC 206/1992, de 27 de noviembre, STC 242/2006, de 24 de julio, STC 200/2014, de 15 de diciembre, STC 213/2016, de 15 de diciembre, STC 150/2017, de 21 de diciembre, SsTC 34/2018 de 12 de abril, 44/2018 de 26 de abril, y 94/2018, de 17 de septiembre.

I. ANTECEDENTES

El artículo 20.3 de la Constitución dispone:

La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

En cumplimiento del mismo, el artículo 14 de la Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio Televisión Madrid dispone que los miembros del Consejo de administración son elegidos por la Asamblea de Madrid de entre los propuestos por los grupos parlamentarios y las organizaciones profesionales y sociales más representativas del sector de la comunicación.

Respecto de estas últimas, la Asamblea decidirá (mediante normativa interna) el sistema de elección de las que han de participar en el proceso de elección. Los Grupos Parlamentarios de la Asamblea de Madrid deben proponer a cuatro candidatos y las organizaciones profesionales y sociales, a cinco, siempre que todos ellos cumplan con los requisitos de cualificación profesional y experiencia que recoge la Ley.

La Mesa de la Diputación Permanente de la Cámara, en su reunión de 29 de enero de 2016, oída la Junta de Portavoces, aprobó «las normas reguladoras del procedimiento de elección del Consejo de administración, Director General y Consejo Asesor de Radio Televisión Madrid», («BOAM» núm. 40, de 3 de febrero de 2016), en los siguientes términos: *“La Mesa de la Asamblea acordará la apertura de una convocatoria pública y de un plazo de diez días para que presenten candidaturas las asociaciones profesionales y sociales del sector que lo deseen”*, debiendo cumplir las mismas con unos requisitos básicos de antigüedad registral (10 años), ámbito territorial de actuación (Comunidad de Madrid) y estar al corriente de pago de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social. Asimismo, que

verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos y aceptada la candidatura, la Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid elegirá entre las asociaciones candidatas las que, en concreto, deberán designar candidatos y el número de candidatos a designar por cada una de ellas en atención a su representatividad, valorando a tal efecto el número de afiliados, su memoria de actividades y la relevancia de los medios y/o profesionales a los que representan. Dicha propuesta se elevará a la Mesa de la Asamblea. Finalmente, acordada por la Mesa de la Asamblea la propuesta de asociaciones profesionales y sociales más representativas del sector de la comunicación, se abrirá por la Mesa de la Asamblea un plazo de 7 días para la presentación de las candidaturas.

Así pues, la Mesa de la Asamblea de Madrid, en su sesión de 3 de febrero de 2016, acordó aprobar la convocatoria pública, y posteriormente, por acuerdo de 29 de febrero de 2016, dio traslado a la Comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid de la presentación de cuatro candidaturas de organizaciones profesionales y sociales,

encontrándose entre ellas la presentada por FES-UGT Madrid, una vez subsanados los defectos apreciados en la presentación de la candidatura. El 2 de marzo de 2016 se reunió la Comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid. En dicha sesión se efectuaron cuatro propuestas, dos de las cuales incluían a FES-UGT Madrid (concretamente las presentadas por el Grupo Parlamentario Podemos y por el Grupo Parlamentario Socialista) y las dos restantes, presentadas por el Grupo Parlamentario Ciudadanos y el Grupo Parlamentario Popular, la excluían. Respecto de lo que sucedió en aquella reunión, y aunque no figura en los antecedentes de la Sentencia, por razones de síntesis de lo relevante para el fallo, es importante señalar que se produjo una discrepancia en lo relativo a la función de la propia Comisión de control en el seno del procedimiento, que determinó una petición de alteración del orden del día con suspensión de la sesión. Se transcribe lo más relevante a continuación («Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid» núm. 146, de 2 de marzo de 2016, págs. 8005-8007):

[...] en opinión del Grupo Socialista, (...) no hemos sido convocados para votar, ni forma parte del orden del día de la sesión de la Comisión de esta tarde proceder a la votación de nada, y tampoco forma parte de esta Comisión la iniciativa de que cada Grupo Parlamentario presente aquí una asociación. Las asociaciones son las que han cumplimentado el procedimiento establecido por la Mesa de la Asamblea y son cuatro para cinco puestos. Sí es objeto de esta Comisión determinar, al ser menos asociaciones que el número de miembros que corresponden, a qué asociación le puede corresponder designar más de un representante.

Tras reanudarse la sesión, y en el momento de anunciar las propuestas de los respectivos grupos Parlamentarios, es interesante la observación de un portavoz del Grupo Parlamentario Podemos:

Para que conste en acta: no sé muy bien para qué impone la ley unos criterios si luego depende de los Grupos Parlamentarios (...) no vaya a ser que se estén inventando un mecanismo de elección que no está en ningún sitio. Lo digo porque yo no pondría mi firma en esto.

En el momento de la votación, habiendo anunciado el portavoz del Grupo Podemos su intención de no participar en el procedimiento, el del Grupo Socialista, señaló:

Solicitamos que figure en el acta que se levante de esta Comisión la disconformidad del Grupo Socialista con el procedimiento que se está siguiendo a lo largo de toda la tarde de someter a votación cuestiones que consideramos no incluidas en el orden del día y nuestra absoluta disconformidad con someter además a votación las asociaciones que, conforme al procedimiento establecido por la Mesa de la Asamblea y con la competencia que ha ejercido la Mesa de la Asamblea en este proceso de selección, vuelvan a ser sometidas a un segundo filtro o examen por parte de esta Comisión, a la que no le corresponde, en nuestra opinión, esa competencia. Nos mostramos disconformes tanto para realizar la votación como para excluir a ninguna de las asociaciones que, nos gusten más o nos gusten menos, han cumplimentado todo el procedimiento de selección marcado por la Mesa de la Asamblea. Nos mostramos contrarios a excluir a ninguna de las cuatro.

En el Antecedente 2 e) de la Sentencia, se refiere algo que, por resumido, no ilustra suficientemente el conflicto que subyace:

Al ser coincidentes las propuestas del Grupo Parlamentario Ciudadanos y del Grupo Parlamentario Popular sólo se sometieron a votación tres propuestas, resultando elegida la propuesta coincidente de los Grupos Parlamentarios Ciudadanos y Popular, por 8 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención (el contenido de dicha sesión queda reflejado en el «Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid» núm. 146, de 2 de marzo de 2016).

Esto, siendo lo que ocurrió, no refleja todo lo que ocurrió, porque el Grupo Socialista y el Grupo Podemos decidieron no participar en el procedimiento, solicitando amparo según las normas de la Cámara, resultando así que la tercera propuesta, cuyo autor era el Grupo Socialista, se votó sin consentimiento del Grupo Proponente, y únicamente se computaron (lógicamente) los votos del Grupo Popular y del Grupo Ciudadanos.

Así pues, tras una acalorada sesión, en la que la duda sobre el procedimiento a seguir estuvo en el centro del debate, con fecha de 4 de

marzo de 2016, la Comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid elevó un escrito a la Mesa en el que consta que dicho órgano

acordó que las asociaciones profesionales y sociales y el número de candidatos que corresponde elegir a cada una de ellas son las siguientes: 1. Asociación de Profesionales de Radio y Televisión de Madrid, a la que corresponde designar dos candidatos. 2. Asociación de Usuarios de la Comunicación, a la que corresponde designar dos candidatos. 3. Asociación de Trabajadores por Cuenta Propia de la Comunidad de Madrid-ATA, a la que corresponde designar un candidato.

Con fecha 7 de marzo de 2016, la Mesa de la Asamblea de Madrid, una vez recibido el acuerdo de la Comisión, *“en virtud de la competencia de elección que a dicha Comisión le atribuyen las Normas reguladoras del procedimiento de elección del Consejo de administración”* acordó las Asociaciones y número de candidatos que correspondía elegir a cada una de ellas siguiendo el tenor literal del acuerdo de la Comisión.

El 8 de marzo de 2016, el Secretario General de la Federación demandante de amparo, mediante escrito dirigido a la Mesa de la Asamblea, mostró su disconformidad con la exclusión de su candidatura, solicitando información sobre los motivos por los que su federación había resultado excluida del procedimiento y que se paralizara el procedimiento y proceso de elección, a fin de no generar un daño irreparable para FES-UGT Madrid. En contestación a la citada solicitud, el 14 de marzo de 2016, la Mesa de la Asamblea de Madrid expone que en su acuerdo de 7 de marzo de 2016,

se limita a aprobar la propuesta de designación acordada en el seno de la Comisión de Control del Ente Público, que es el órgano al que se le atribuye por la normativa reguladora la competencia de elección, considerando que el referido no es un acto administrativo que precise motivación, considerando que dicha motivación pudo y, en su caso, debió ser requerida en el seno y durante el desarrollo de la sesión de la Comisión, sin que ningún miembro de la misma solicitara intervenir en el turno de palabra en explicación del voto expresamente abierto al efecto.

En consecuencia, la Mesa no accede a la solicitud de los recurrentes por entender que no es competencia de este Órgano Rector motivar un acuerdo que ha sido adoptado en el seno de una Comisión y considerar que no se ha incurrido en arbitrariedad, habiéndose ajustado el procedimiento de selección a lo dispuesto en la normativa de pertinente aplicación, por lo que no procede la paralización del procedimiento.

Todo ello dio lugar al planteamiento del presente Recurso de amparo. Admitido el mismo, la Sala entiende que la parte recurrente en amparo cumplimenta correctamente el requisito procesal de justificar la especial trascendencia constitucional al destinar específicamente un apartado a argumentar que *“nos encontramos ante una decisión de un órgano parlamentario que salvo su enjuiciamiento por ese Tribunal Constitucional no encontraría control de legalidad por ningún órgano del Estado”*, en alusión a la doctrina constitucional según la cual la ausencia de una vía jurisdiccional previa en la que postular la reparación de los derechos vulnerados, les sitúa en una posición especial a la hora de determinar su dimensión objetiva y, por tanto, la especial trascendencia constitucional del recurso (STC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2, entre otras muchas). Asimismo, los recurrentes añaden que el interés de este recurso de amparo reside en la necesidad de que todos los órganos del Estado, entendidos en su sentido más amplio, incluido el Consejo de administración de Radio Televisión Madrid, velen para que todos sus miembros gocen de independencia y profesionalidad, sin que se deba excluir, a priori, ninguna organización política o sindical. De donde la Sala deduce que la parte recurrente realiza un esfuerzo argumental (ATC 154/2010, de 15 de noviembre, FJ 4) que pone en conexión las vulneraciones constitucionales que alega con los criterios establecidos en el artículo 50.1 b) LOTC.

II. COMENTARIO

La Sala incardina (FJ 3) la función de la Mesa de la Asamblea dentro de la función de control parlamentario de los medios de comunicación social, que encuentra reflejo constitucional expreso en el artículo 20.3

CE, visto que la Constitución ordena “*la preservación de esta comunicación pública libre sin la cual no hay sociedad libre ni, por tanto, soberanía popular*”, lo cual, “*exige la garantía de ciertos derechos fundamentales comunes a todos los ciudadanos, y la interdicción con carácter general de determinadas actuaciones del poder*”, con cita de su conocida STC 6/1981, de 6 de marzo, FJ 3. Asimismo, la Sala parte de la relevancia que, en el ejercicio de la función de control, tiene el nombramiento de quienes integran el Consejo de administración del ente público, tal y como se desprende del razonamiento contenido en la STC 150/2017, de 21 de diciembre, pronunciamiento en que el Tribunal desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente al Real Decreto-ley 15/2012, de 20 de abril, de modificación del régimen de administración de la corporación RTVE. En ella se establece una importante conclusión respecto del sistema de fuentes del derecho parlamentario, por cuanto que, siguiendo la doctrina de la STC 213/2016, de 15 de diciembre (FJ 3), sostuvo el Tribunal que

la forma de elección de los miembros del “Consejo de Administración y del Presidente de la Corporación RTVE no es parte de la autonomía parlamentaria garantizada constitucionalmente por el art. 72 CE al reconocer a las Cámaras el establecimiento de sus propios Reglamentos” porque no es solo ni primeramente la normativa reglamentaria de la Cámara, «sino que es la Ley 17/2006, la que regula esta materia. Por tanto, si la redacción de la norma legal llevada a cabo por el RDL 15/2012 modificó el sistema de designación de los Consejeros, y si ello tuvo alguna incidencia sobre el funcionamiento interno de las Cámaras, regulado en la Resolución de 12 de noviembre de 2007, nada impidió a dichas Cámaras modificar su norma al respecto, caso de estimarlo necesario o conveniente”.

El nudo gordiano de la argumentación del Tribunal se contiene en el Fundamento Jurídico 4:

La selección de las candidaturas, encargadas de proponer a la Cámara los nombres de las personas candidatas a integrar el Consejo de administración de la Radio Televisión pública autonómica, no es un acto de elección puramente política, anclado en el sistema de mayorías y minorías y sin necesidad de mayor grado de motivación que la mera concurrencia de las voluntades de los integrantes de los grupos parlamentarios que forman parte de la Comisión Parlamentaria de control del ente público. Los criterios con-

tenidos en las normas expuestas, exigen de la Comisión que motive, cuando menos, si en las candidaturas seleccionadas concurre el criterio de representatividad de las asociaciones, que exige valorar «el número de afiliados, su memoria de actividades y la relevancia de los medios y/o profesionales a los que representan», y, en sentido contrario, por qué las candidaturas excluidas no cumplen esos mismos criterios, o no los cumplen en medida equivalente a las candidaturas que hubieran sido retenidas» (FJ 4).

Esta afirmación atribuye también un papel delimitado por la normativa de aplicación a la Comisión de control. Esta Comisión sí tiene, a nuestro entender, y respecto de la discusión que se abrió en la Comisión que más arriba se ha transcrito, un cierto papel de filtro sobre aquellas asociaciones que han llegado a esta fase del procedimiento: debe valorar la idoneidad de las asociaciones para elegir candidatos, y para ello, según establecen en desarrollo de la Ley 8/2015, las normas internas de la Asamblea de Madrid, debe entrar en consideraciones de *representatividad, valorando a tal efecto el número de afiliados, su memoria de actividades y la relevancia de los medios y/o profesionales a los que representan*, lo cual sería especialmente evidente en el caso de haber más asociaciones que candidatos a elegir por las mismas, es decir, más de 5. Incluso, como es el caso, habiendo menos, procede este análisis, pues es posible que una asociación que cumple con los requisitos de antigüedad, ámbito geográfico y solvencia que marca la Ley, no cuente con representatividad suficiente en el sector.

Ahora bien, lo que es evidente es que la propuesta de los grupos parlamentarios para excluir a determinada asociación del procedimiento en esta fase debe ser una propuesta razonada únicamente sobre la base de este criterio estrictamente técnico-jurídico, y no meramente de afinidad política. Y si se produce una votación en esta fase debe ser a la vista de este criterio como único objeto de la propia votación. Una votación, pues, con un contenido netamente político, no puede constituir motivación estando en juego derechos fundamentales. De lo contrario, en este caso, además, se incumpliría lo dispuesto en la Ley (y en la propia Constitución), ya que por esta vía los Grupos Parlamentarios no sólo designarían directamente cuatro candidatos, sino que decidirían indi-

rectamente la designación de los cinco restantes, eliminando el derecho que confiere en artículo 20.3 de la Constitución y la propia Ley a las asociaciones más representativas del sector de la comunicación. En el presente caso, como se ha transcrito en los Antecedentes, la Comisión actuó sobre la base de criterios meramente políticos, pese a que se suscitó esta cuestión en el debate, y ello, además, determinó que dos grupos parlamentarios, pese a su presencia en la sesión, en protesta, no participaran del procedimiento. Y, por su parte, la Mesa de la Cámara, al asumir acríticamente la propuesta de la Comisión de Control, e incorporarla a su acuerdo de designación de las asociaciones que podían formar parte del procedimiento, desatendió igualmente su función.

La Sala sentenciadora basa su decisión en el mandato de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos contenido en el artículo 9.3 CE, que, como acertadamente aduce el Ministerio Fiscal, no consagra un derecho fundamental, (así lo sostenía la parte recurrente) pero sí es un principio rector del orden constitucional que presenta una decisiva incidencia en la posible vulneración de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Respecto de la exigencia de una motivación constitucionalmente adecuada, establecida por el Tribunal respecto a los actos parlamentarios con efectos *ad extra*, como es aquí el caso, cita la STC 206/1992, de 27 de noviembre, que

reconoció la existencia de acuerdos parlamentarios que podrían tener una repercusión externa «pudiendo concretamente afectar a los derechos fundamentales de otros ciudadanos, que nuestra Constitución declara ‘fundamento del orden político y de la paz social’ (art. 10.1)» (FJ 4). (...) En estos supuestos, aquella Sentencia, en relación con la concesión de un suplicatorio, reconoció al Tribunal la posibilidad de abordar, por la vía del amparo constitucional, el control de los actos y decisiones parlamentarios en los que, más allá del *ius in officium*, estuviera en juego la garantía de derechos fundamentales de terceras personas. Y, más concretamente, el control de la motivación de dichos actos.

Y ello, aunque el Tribunal Constitucional ejerce sobre sí mismo un oportuno *self restraint*, citando la STC 242/2006, de 24 de julio, que afirmó (FJ 6) que, cuando se trata de enjuiciar decisiones de la Mesas de

una Cámara parlamentaria “*las consideraciones funcionales que rodean a esta institución y a su control no pueden ser desconocidas y obligan a limitar nuestro control a las decisiones arbitrarias o manifiestamente irrazonables*”, por lo que el análisis del Constitucional ha de limitarse a valorar la suficiente razonabilidad y falta de arbitrariedad de las decisiones parlamentarias enjuiciadas. Esta misma doctrina de autolimitación del Tribunal en su función de control se cita en la STC 153/2016 de 22 de septiembre, FJ 2b).

Con todo, la Sala no encuentra en el acuerdo de la Comisión motivación alguna:

De la dicción literal del acuerdo, que se limita a lo transcrito, no es posible extraer los motivos por los que la Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid excluyó a la FES-UGT Madrid del procedimiento de elección de los miembros del Consejo de administración.

Las razones de dicha exclusión tampoco se desprenden del acta de la reunión, en la que únicamente se constata, como se detalla en los antecedentes, que, «en atención a las candidaturas presentadas, cada uno de los cuatro grupos parlamentarios de la Asamblea de Madrid hizo su respectiva propuesta, resultando elegida, tras la votación, la propuesta elevada a la Mesa». Por ello, en el FJ 6 señala la Sala que:

[...] la ausencia de motivación del acuerdo de la Comisión, que la Mesa dio por bueno, impide conocer si la exclusión de la recurrente en amparo, se verificó conforme a lo establecido en la Ley y en las normas internas de la Cámara y, por las mismas razones, dicha exclusión resulta discriminatoria, al no exteriorizarse un razonamiento objetivo y razonable que justifique que, una asociación que reúne los requisitos exigidos en las previsiones normativas, no pueda seguir formando parte del proceso de selección, impidiendo, en consecuencia, el efectivo ejercicio del derecho contenido en el artículo 20.3 CE.

III. CONCLUSIÓN

Vuelve a indicar el Tribunal (FJ 5), como ya hizo en Sentencias anteriores, que,

el órgano rector cumple la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia, y, de forma más concreta, en el caso que nos ocupa, le corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos formales y procedimentales y, en su caso, materiales, exigidos por la normativa que regula la elección de los candidatos, de donde se deriva la obligación de la Mesa de solicitar a la Comisión que emita una decisión motivada, de acuerdo con los requisitos previstos en la normativa aprobada al efecto, (...) obligación dirigida a garantizar la correcta aplicación del procedimiento y a preservar la libertad del Pleno de la Cámara de formar libremente su opinión, pues finalmente será dicho órgano el que vote conjuntamente la propuesta de candidatos.

Esta es una interesantísima conclusión, pues de este modo, el Tribunal Constitucional proscribe que el libre juego de las mayorías parlamentarias constituya motivación suficiente para excluir la arbitrariedad en la toma de decisiones, tratándose, como el presente, de actos parlamentarios que “no son libres en cuanto al fin”:

En consecuencia, los acuerdos impugnados no son «actos parlamentarios libres, en cuanto al fin», respecto de los que no corresponde un examen de su conformidad con la Constitución por parte de este Tribunal (AATC 659/1987, de 27 de mayo, FJ 2, y 157/1994, de 5 de mayo, FJ 2), y que se caracterizan por no tener predeterminado en el ordenamiento jurídico su contenido o su finalidad, sino que se trata de acuerdos que encuentran su apoyo en lo dispuesto en el artículo 20.3 CE, del que deriva la Ley 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio Televisión Madrid, que determina que las organizaciones profesionales y sociales elegidas por la Asamblea de Madrid, para proponer cinco de los nueve miembros del Consejo de administración de Radio Televisión Madrid habrán de estar entre las «más representativas del sector de la comunicación», requisito que se ha concretado, (...) en la necesidad de que la Comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid elija, entre las asociaciones que reúnan los requisitos exigidos en la convocatoria, las que habrán de designar a los candidatos y el número de candidatos a escoger por cada una de ellas «valorando a tal efecto el número de afiliados, su memoria de actividades y la relevancia de los medios y/o profesionales a los que representan (FJ 6).

Asimismo, resulta interesante que el Tribunal vuelva a destacar la función de la Mesa como garante, ya no sólo de los derechos fundamentales (de los propios parlamentarios, en cuanto representantes, y los de

terceros), sino de las altas funciones que le corresponden a la institución parlamentaria y de la libertad de actuación del Pleno de la Cámara. Así resulta, por ejemplo de sus últimas Sentencias, que resuelven o se dictan en relación con conflictos entre órganos constitucionales, en las que compete a la Mesa analizar el “carácter no arbitrario ni manifiestamente irrazonable” de la motivación del Gobierno a la hora de ejercer la potestad de veto a iniciativas legislativas y enmiendas por motivos presupuestarios, que le concede el artículo 143.6 CE. Así lo reconocen (entre otras muchas anteriores, como la citada STC 242/2006, de 24 de julio y las que allí se citan) las recientes SsTC 34/2018 de 12 de abril, FJ 4; 44/2018 de 26 de abril, FJ 7 y 94/2018, de 17 de septiembre, FJ 7.

Así pues, concluye el Tribunal, procede estimar el amparo, “*siendo evidente, en este caso, la íntima conexión entre falta de motivación y la limitación de derechos fundamentales*” (FJ 8), pues «los acuerdos parlamentarios impugnados afectan al derecho de la organización recurrente a acceder, en condiciones de igualdad (art. 14 CE), a los medios de comunicación social de naturaleza pública, garantizado en el *Artículo 20.3 CE*, lo que implica que “*los poderes públicos (incluidas las Asambleas Legislativas), deberán garantizar la efectividad del ejercicio del mismo, mediante un estricto respeto a lo establecido en la normativa reguladora*”. Asimismo, afectan a la libertad sindical, (art. 28.1 CE) entendida, con cita de la STC 184/1987, de 18 de noviembre, (FJ 5), “*como derecho a que la Administración Pública no se injiera o interfiera en la actividad de las organizaciones sindicales y el derecho de éstas a no ser discriminadas por la Administración de modo arbitrario o irrazonable*”. Como resuelve la Sala, se trata de la exclusión directa de la Federación recurrente de proponer candidatos al Consejo de administración de Radio Televisión Madrid

sin que exista una previsión normativa que dé cobertura a tal exclusión en términos absolutos y sin que el poder del Estado que descarta la participación del sindicato en el procedimiento (...) ofrezca ninguna motivación que permita comprender las razones de una decisión que afecta a la capacidad de la recurrente de actuar, en el seno de la Radio Televisión pública madrileña, y más concretamente en sus órganos de dirección (FJ 7).

Respecto del alcance del amparo, la Sala anula los Acuerdos impugnados, y ordena la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la adopción de los acuerdos anulados, con la finalidad de que la Mesa solicite a la Comisión de control del ente público Radio Televisión Madrid una nueva propuesta, debidamente motivada, de las asociaciones elegidas para designar candidatos al Consejo de administración de Radio Televisión Madrid y el número que les corresponde elegir a cada una de ellas, en el que se refleje el cumplimiento de los criterios de selección previstos en el procedimiento aprobado por la Cámara.

COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 34/2018, DE 12 DE ABRIL (BOE NÚM. 124, DE 22 DE MAYO DE 2018) Y 44/2018, DE 26 DE ABRIL, EN LOS CONFLICTOS ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES NÚM. 355-2017 Y NÚM. 356-2017.
(BOE NÚM. 130, DE 29 DE MAYO DE 2018)*

SYLVIA MARTÍ SÁNCHEZ

Letrada de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-0943-154X>

Palabras clave: Conflicto entre órganos constitucionales, veto presupuestario, principio de anualidad presupuestaria, iniciativa legislativa, Derecho de participación política, funciones de la calificación de la Mesa del Congreso.

Artículos clave: Arts. 23.2, 66.2, 134.6 CE.

Resoluciones relacionadas: STC 223/2006, de 6 de julio; STC 242/2006, de 24 de julio; STC 94/2018, de 17 de septiembre.

I. ANTECEDENTES

Las sentencias que comentamos tienen su origen en sendos conflictos entre órganos constitucionales promovidos por el Gobierno frente a diversos acuerdos de la Mesa del Congreso que rechazan la oposición del

* Enlace a la STC 34/2018, de 12 de abril: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-6826; y a la STC 44/2018, de 26 de abril: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-7140.

ejecutivo a la tramitación de diversas iniciativas legislativas: la proposición de ley orgánica presentada por el Grupo Parlamentario Socialista sobre la suspensión del calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa (LOMCE) (STC 34/2018) y la proposición de ley del mismo grupo parlamentario sobre modificación del art. 42.1 del Estatuto de los Trabajadores para garantizar la igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados (STC 44/2018). Habida cuenta de que la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional es idéntica en ambas sentencias, haremos un tratamiento conjunto de las mismas, si bien expondremos brevemente por separado los antecedentes de cada una de ellas.

En el caso de la STC 34/2018, constaba la proposición de ley de un artículo único ceñido a suspender el calendario de la LOMCE. Tras recibir la iniciativa de acuerdo con lo previsto en el art. 126 del Reglamento del Congreso, el Gobierno, mediante oficio de 14 de octubre de 2016 dirigido a la Presidenta del Congreso, en ejercicio de la prerrogativa que le atribuye el art. 134.6 de la Constitución, manifiesta su disconformidad a la tramitación de la iniciativa explicándolo en un informe del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Como veremos más adelante, los argumentos esgrimidos por el Gobierno se erigen en pieza fundamental del proceso, de ahí que, para un análisis preciso de la sentencia, tengamos que reproducir lo esencial de los mismos. De acuerdo con la motivación del Gobierno, la implantación de la LOMCE es objeto de financiación específica mediante el Programa Operativo Empleo, Formación y Educación 2014-2020, cofinanciado por el Fondo Social Europeo en un 63,78 por 100 de dicho programa, de manera que el Gobierno asumiría para los ejercicios 2014-2017 el pago de 349.187.525, 56 euros. La suspensión del calendario de la LOMCE conllevaría el riesgo de perder la financiación del Fondo Social Europeo, toda vez que “la Comisión europea podría considerar que España no cumple las condiciones del programa y retirar total o parcialmente su financiación, por lo que se produciría una pérdida de ingresos para España de hasta 614.961.977,98 euros, devengados en 2016 y recaerían sobre el Estado estas obligaciones de gasto no previstas”.

Por lo tanto, la aprobación de la proposición de ley orgánica implicaría muy probablemente –siempre según el Gobierno– “la pérdida total o parcial de los fondos prevista a partir del curso en que ésta se implante, dado que no se cumplirían en la forma programada y autorizada por la UE las medidas previstas”, abriéndose con ello “la incógnita de un nuevo y futuro proceso de refinanciación de una futura nueva normativa”, además de la disminución de ingresos presupuestarios del Estado y de todas aquellas Comunidades sujetas a convenios.

Ante la oposición así formulada por el Gobierno, la Mesa de la Cámara, por acuerdo de 18 de octubre de 2016, acordó rechazar la disconformidad expresada por el Gobierno y admitir a trámite para su toma en consideración la proposición de ley orgánica, considerando que “el criterio del Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que la misma implique aumento de créditos o disminución del presupuesto en vigor”. Tras presentar el Gobierno requerimiento al Congreso de los Diputados solicitando la revocación del acuerdo de la Mesa de la Cámara y tras ratificarse ésta en su criterio inicial, el Gobierno formalizó el conflicto que el Tribunal Constitucional resolvió a favor del Congreso de los Diputados, por entender que, al no ajustarse la oposición del Gobierno a los parámetros derivados del art. 134.6 CE, la Mesa no menoscabó la competencia del ejecutivo.

El conflicto entre órganos constitucionales resuelto por la STC 44/2018 tiene su origen en la proposición de ley sobre modificación del art. 42.1 ET para garantizar la igualdad laboral de los trabajadores subcontratados, a cuya tramitación el Gobierno se opuso con un informe del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. De acuerdo con dicho informe “es indudable que la modificación en las condiciones laborales de los trabajadores subcontratados conlleva un incremento de los costes de las empresas públicas”. El informe ofrecía datos del Instituto Nacional de Estadística según los cuales en el sector industrial “el gasto correspondiente al trabajo que, formando parte del proceso de producción propia, se encarga es realizado por otras empresas supone un gasto equivalente al 68 por 100 de los costes de sueldos y salarios (Fuente:

INE, Encuesta Industrial de Empresas). Incluso asumiendo que en el sector público empresarial este porcentaje fuese menor (50 por 100) y que el encarecimiento de los costes de dichos trabajos fuese moderado (2 por 100), teniendo en cuenta que en el año 2013 las empresas públicas tuvieron un gasto total en sueldos y salarios de 5.963 millones de euros, el incremento de gasto en las actividades subcontratadas sería de 60 millones de euros anuales (Fuente: IGAE. Cuentas de las Empresas Públicas)”.

Por acuerdo de 18 de octubre de 2016, ratificado el 20 de diciembre de 2016, la Mesa resolvió rechazar la disconformidad del Gobierno y admitir a trámite la proposición de ley al entender que “el criterio del Gobierno no justifica de forma objetiva y suficiente que la misma implique aumento de créditos o disminución de ingresos presupuestarios”.

II. RESUMEN

En los conflictos entre órganos constitucionales 355-2017 y 356-2017 promovidos por el Gobierno frente a los acuerdos de la Mesa que rechazaban el veto opuesto por el Gobierno a iniciativas legislativas por implicar aumento de gasto o disminución de ingresos (art. 134.6 CE), el Tribunal desestima el conflicto al entender que la apreciación de la Mesa de la Cámara no ha menoscabado el ejercicio de las competencias del ejecutivo.

III. COMENTARIO

Las sentencias que ahora analizamos revisten un indudable interés constitucional por varios motivos. En primer lugar, la STC 34/2018 es pionera en abordar la interpretación del artículo 134.6 de la Constitución en el marco de un conflicto entre órganos constitucionales. En segundo lugar, ambas sentencias son tributarias de una situación política en la que la Mesa se opone al Gobierno, poco habitual en nuestra ya consolidada andadura constitucional. Pero ante todo son un extraordinario ejemplo de la importancia de todas y cada una de las piezas que forman

el complejo engranaje del parlamentarismo racionalizado que nuestra Constitución acoge.

Al hilo de una disposición de simpleza solo aparente como la del art. 134.6 CE (toda “proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación”) el Tribunal Constitucional delimita el espacio constitucional que corresponde al Gobierno y al Parlamento en un sistema diseñado para que el monopolio de la elaboración presupuestaria del ejecutivo no se desvirtúe por la iniciativa legislativa de la Cámara, intentando garantizar a la vez que el Gobierno no esgrima sus prerrogativas en perjuicio de la potestad legislativa de las Cortes Generales y del derecho fundamental a la participación política que el artículo 23 de la Constitución confiere a los diputados.

A tal efecto, el Tribunal Constitucional elabora en estas sentencias una doctrina más perfilada que la alumbrada en las SSTC 223/2006, de 6 de julio y 242/2006, de 24 de julio, en las que también se pronunciaba sobre el alcance del art. 134.6 CE, aunque en procesos de tipo distinto. En el primer caso estimó un recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la reforma de Reglamento de la Asamblea de Extremadura, que atribuía a su pleno la facultad de resolver la discrepancia entre Mesa y Gobierno sobre si una enmienda o proposición de ley afectaba al equilibrio presupuestario. En la sentencia 242/2006 desestimó un recurso de amparo contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco inadmitiendo una proposición de ley porque el ejecutivo rechazó otorgar la conformidad a su tramitación. En ambas sentencias el Tribunal Constitucional apuntaba ya algunos aspectos esenciales de su doctrina que muy brevemente resumimos. Por lo que respecta a la potestad del Gobierno, que nace de la idea de que el ejecutivo no vea alterado su presupuesto por vías secundarias, se ciñe al mismo ejercicio presupuestario y en todo caso la oposición –en la medida que incide en el derecho fundamental del art. 23CE– debe formularse de forma expresa y motivada. Por lo que respecta a la posición institucional de la Mesa, cuya decisión en cualquier caso ha de ser motivada, la función de calificación que le corresponde no se

limita en este caso a la comprobación exclusiva de los elementos formales (por ejemplo, que la oposición del Gobierno se formule en el plazo de treinta días hábiles desde la publicación que establece el art. 126 del Reglamento del Congreso), sino que se extiende a la verificación de que concurre un elemento material como es el presupuesto de hecho (que la iniciativa efectivamente suponga aumento de crédito o disminución de ingresos). Ahora bien, la Mesa no ha de sustituir al Gobierno, por lo que el control que despliegue sobre el acto gubernamental tiene que serlo de baja intensidad, lo que en esencia implica que un pronunciamiento contrario al veto del Gobierno solamente será posible cuando el criterio de éste sea manifiestamente infundado.

En la STC 34/2018, seguida por la STC 44/2018, el Tribunal Constitucional perfila los distintos elementos de esta doctrina intentando aclarar con un mayor nivel de precisión las potestades tanto del Gobierno como de la Mesa de la Cámara. Siguiendo la sistemática del propio Tribunal Constitucional, y por lo que respecta al alcance objetivo del art. 134.6 CE, el ejercicio de la potestad que este precepto atribuye al Gobierno y que constituye una limitación al poder legislativo del Parlamento solo es predicable de medidas que impacten directamente sobre el presupuesto aprobado, es decir, sobre medidas cuya incidencia en los gastos e ingresos presupuestariamente previstos sea real y efectiva.

En cuanto al alcance temporal del veto, no hay aquí novedades sustanciales, pues ya el Tribunal Constitucional había señalado que la oposición del Gobierno tenía que referirse al presupuesto en vigor en cada momento, lo cual por otra parte está en perfecta sintonía con el principio de anualidad consagrado en el propio art. 134. Téngase presente, eso sí, que el presupuesto en vigor en un momento determinado puede ser un presupuesto prorrogado, pero eso en nada altera la premisa de, que la oposición del Gobierno se refiera al presupuesto en vigor, prorrogado o no. Obviamente en un entorno económico marcado por las exigencias de estabilidad presupuestaria en escenarios presupuestarios plurianuales a que se refiere la Ley General Presupuestaria, tal exigencia puede descuadrar al Gobierno, pero en este punto la Constitución no permite

una lectura extensiva, ni por el carácter anual del presupuesto, ni por la potestad legislativa atribuida a las Cortes Generales, ni por los derechos fundamentales de los parlamentarios (art. 23 CE).

La doctrina presenta asimismo aspectos novedosos en cuanto a la motivación del Gobierno. Es evidente que en la medida en que el ejercicio del veto afecta a una de las facultades inherentes al derecho de participación política, la decisión del Gobierno requiere una motivación formal y material. En concreto, y aquí radica la novedad, debe expresar cómo incide la iniciativa en el presupuesto precisando las concretas partidas presupuestarias que se verían afectadas. No obstante, ha de tenerse en cuenta que el Gobierno dispone de un amplio margen de apreciación en la estimación de si la medida afecta o no al presupuesto en vigor y en qué medida lo hace. Es decir, que el Gobierno, en cuanto que está al frente de la dirección económica (art. 97 CE), tiene un espacio razonable de discrecionalidad tanto en lo que respecta a la determinación de si el Presupuesto se ve afectado como en la cuantificación de la incidencia.

Este margen de deferencia que el Gobierno merece tiene su traducción en el proceso de calificación por parte de la Mesa. Sabemos que hay un elemento material (la incidencia en el presupuesto) cuya concurrencia la Mesa ha de valorar de conformidad con los argumentos ofrecidos por el Gobierno. Es en este momento procesal cuando la Mesa tiene que cohonstar la protección del *ius in officium* de los parlamentarios que han presentado la iniciativa con la discrecionalidad que corresponde al Gobierno como garante del presupuesto que ha promovido. De este equilibrio resulta que la Mesa, en la medida en que no puede sustituir al Gobierno, solamente podrá rechazar el veto del ejecutivo en “aque- llos casos en los cuáles el Gobierno no haya concretado la afectación al presupuesto” (FJ 7), lo cual hay que entender que concurre cuando el criterio gubernamental sea manifiestamente infundado, “siempre y cuando resulte evidente”, “a la luz de la propia motivación aportada por éste, que no se ha justificado la afectación de la iniciativa a los ingresos y gastos contenidos en el propio presupuesto” (FJ 7).

Aplicada esta doctrina al caso concreto, el Tribunal Constitucional en la STC 34/2018 entiende que la decisión de la Mesa de rechazar la oposición del Gobierno y acordar la tramitación de la proposición de ley sobre suspensión del calendario de la LOMCE no ha menoscabado la competencia que el art. 134.6 atribuye al Gobierno. Ese menoscabo no se ha producido porque la forma en que el Gobierno ha ejercido su potestad no se ajusta a los parámetros que derivan del art. 134.6 CE. En primer lugar, el Gobierno no ha cumplido con su deber de motivación, ya que no precisa los ingresos presupuestados que se verían afectados, pues simplemente se refiere a una posible pérdida de ingresos procedentes del Fondo Social Europeo. Tampoco motiva que sean ingresos presupuestarios los que se verían afectados, ni se justifica que ese impacto en el presupuesto sea actual, directo e inmediato, puesto que el ejecutivo más bien plantea los posibles efectos de la iniciativa como un escenario hipotético que en gran medida se haría depender de cierta posible reacción de la Comisión si considerara que la paralización de la LOMCE supone el incumplimiento de las condiciones de financiación.

La doctrina previamente expuesta también lleva al Tribunal Constitucional a concluir en la STC 44/2018 que no hubo menoscabo de la competencia del Gobierno. En este caso el ejecutivo no solamente no motivó las partidas presupuestarias del presupuesto en vigor que se verían directamente afectadas por esta iniciativa legislativa, sino que la supuesta afectación se formuló en términos puramente hipotéticos, pues los destinatarios de la iniciativa legislativa son empresas privadas que podrán repercutir o no el incremento de costes de personal en el precio de la contrata o subcontrata. Dicho en palabras del Tribunal Constitucional “la relación de causalidad que aduce el Gobierno entre la aprobación de la proposición de ley y su impacto en las empresas públicas es un mero juicio hipotético, pues se basa en la presunción de que la incidencia de la reforma en los costes salariales de las empresas que contraten con las empresas públicas repercutirán en estas, al incrementarse el precio de las contratas.” Al igual que en la STC 34/2018, el Tribunal no solamente acude al elemento formal de la falta de mención de la partida presu-

puestaria afectada, sino que recurre al argumento de que el juicio del Gobierno es meramente hipotético. Se trata sin duda del aspecto más destacado y también más opinable de ambas sentencias, porque si bien se mira, en el terreno de la política económica, y por ende en el de la presupuestaria, relaciones causales nítidas e indiscutibles, hay muy pocas. El propio presupuesto es en realidad una estimación de ingresos y gastos que puede verse alterada por circunstancias varias y que en cualquier caso el Gobierno ha elaborado a partir de determinados juicios de valor –y por supuesto hipotéticos– inherentes a su potestad de dirección de la política económica (art. 97).

El impacto de una proposición de ley sobre el presupuesto será por lo tanto más o menos “real y efectivo” dependiendo más del tipo de medida propuesta que de la argumentación del Gobierno. La introducción de una medida de tipo prestacional –como puede ser la subida de las pensiones– presenta un nexo causal más claro sobre el incremento del gasto que otras iniciativas de política económica –por ejemplo, la mejora de un programa de empleo juvenil–. De ahí la complejidad de articular una doctrina que preserve la posición institucional del Gobierno cuando el impacto va más allá de un mero y simple cálculo.

IV. CONCLUSIONES

Destacábamos con anterioridad la relevancia de la presente sentencia en la medida que pone de relieve la dificultad de preservar los diversos ámbitos de actuación correspondientes a Gobierno y Parlamento con miras a velar por el parlamentarismo racionalizado que tanta estabilidad ha dado a nuestro régimen constitucional. Es difícil aventurar el futuro planteamiento de conflictos constitucionales en aplicación del art. 134.6 CE, pero no hay que descartarlo, porque si bien la jurisprudencia constitucional se ha enriquecido recientemente con una mayor precisión de las exigencias derivadas de dicho precepto constitucional, es lo cierto que en última instancia se trata de concretar conceptos jurídicos indeterminados a la luz de hechos que las partes implicadas valorarán de

forma muy diversa. Así, un cálculo aproximado del Gobierno sobre el impacto económico de una iniciativa, puede ser para los proponentes una estimación completamente infundada. También puede suceder que los efectos económicos de una medida sean valorados de forma distinta por Gobierno y oposición. El Gobierno puede atribuir a la iniciativa efectos negativos sobre la economía con la consiguiente reducción de ingresos, mientras que los proponentes pueden considerar que la misma medida tiene efectos positivos. Habrá discrepancia, ya se sustancie vía conflicto constitucional o recurso de amparo, y acabaremos con una considerable casuística, a no ser que el Tribunal Constitucional acabe por consolidar un criterio puramente formal para enjuiciar la razonabilidad de la oposición del Gobierno, lo que acabaría llevando a una muy marcada deferencia hacia el ejecutivo. Aquí está a nuestro juicio la clave. De algunas afirmaciones del Tribunal Constitucional parece deducirse que basta citar la partida presupuestaria afectada en relación al presupuesto vigente para que el criterio del Gobierno tenga que darse por bueno: “Lógicamente, el Gobierno, y siempre de acuerdo con el principio de lealtad institucional, dispone en todo caso de un amplio margen de apreciación (...). Para poder encontrar encaje en la potestad del artículo 134.6 CE bastará con que la motivación del Gobierno precise adecuadamente los concretos créditos que se verían afectados”. Sin embargo, en otros momentos, el Tribunal Constitucional parece inclinarse más por un análisis de fondo: “la Mesa debe verificar la motivación aportada por el Gobierno, pero sin que le corresponda sustituir al mismo en el enjuiciamiento del impacto, sino tan solo constatar que el mismo es real y efectivo, y no una mera hipótesis”. ¿Cuándo estamos ante una incidencia directa, real y efectiva? El Tribunal Constitucional parece reconocer la dificultad cuando afirma –de forma algo tautológica– que, puesto que rara vez las iniciativas parlamentarias serán enteramente neutrales en relación con las cuentas públicas –porque cualquier medida legislativa es susceptible de tener un impacto hipotético o indirecto sobre el volumen de ingresos y gastos–, es evidente que el art. 134.6 CE se ciñe a aquellas medidas cuya incidencia sobre el presupuesto del estado sea real y efectiva. Si el Tribunal

Constitucional no matiza, estas afirmaciones podrían llevar a la situación de que el Gobierno pudiera formular objeción a medidas de impacto presupuestario directas y reales pero cuantitativamente insignificantes, y que sin embargo no pudiera formular objeción alguna cuando en el ejercicio de su poder de dirección económica entiende que una iniciativa de efectos indirectos tiene un resultado catastrófico sobre la economía con el consiguiente impacto presupuestario. ¿Hay que entender que el Gobierno se estaría basando en hipótesis de acuerdo con una práctica que en principio el Tribunal Constitucional parece rechazar? Progresivamente iremos viendo cómo se decanta el Tribunal Constitucional, ya se trate de conflictos entre órganos constitucionales, ya se trate de amparos parlamentarios como el resuelto en la STC 94/2018, de 17 de septiembre, que es objeto de comentario independiente.

RESTRICCIONES A LA ADMISIÓN A TRÁMITE DE LOS RECURSOS DE AMPARO PARLAMENTARIOS. COMENTARIO AL AUTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 47/2018, DE 25 DE ABRIL, EN EL RECURSO DE AMPARO NÚM. 2098-2017. (BOE NÚM. 130, DE 29 DE MAYO DE 2018)*

LUIS MANUEL MIRANDA LÓPEZ

Letrado de las Cortes Generales
Profesor Asociado de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III de Madrid
<https://orcid.org/0000-0001-8542-6673>

RESUMEN

En el recurso de súplica del Ministerio Fiscal sobre inadmisión del recurso de amparo 2098-2017, promovido por un grupo parlamentario y un diputado de la Asamblea de Madrid en proceso parlamentario, el Tribunal Constitucional acuerda desestimarlos en tanto que considera que la inadmisión a trámite del citado recurso de amparo parlamentario es conforme al artículo 50.1 b) LOTC pues no presenta la dimensión de la especial trascendencia constitucional.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, recurso de amparo parlamentario, especial trascendencia constitucional.

Artículos clave: art. 23 CE, arts. 49 y 50 LOTC.

Resoluciones relacionadas: STC 155/2009, STC 200/2014.

* Enlace al ATC 47/2018, de 25 de abril: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-7145.

I. ANTECEDENTES

El Auto que se comenta tiene su origen en un recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal frente a la inadmisión a trámite, mediante providencia de 24 de enero de 2018, del recurso de amparo interpuesto por un grupo parlamentario y un diputado de la Asamblea de Madrid frente a los acuerdos de 23 de enero de 2017 de la Mesa de la Diputación Permanente de la Asamblea (ratificados por acuerdo de la misma Mesa desestimando la solicitud de reconsideración presentada por el citado grupo parlamentario) de inadmisión a trámite de determinadas solicitudes de comparecencia ante la Comisión de Investigación sobre corrupción política en la Comunidad de Madrid.

El recurso de amparo inicialmente interpuesto consideraba vulnerado el *ius in officium* reconocido en el art. 23.2 CE como consecuencia de la inadmisión a trámite por la Mesa de la Asamblea de diversas solicitudes de comparecencia. Así, se argumentaba que en la decisión de la Mesa de la Asamblea faltaba motivación suficiente y, en consecuencia, se había extralimitado en su función calificadoradora mediante la expresión de un juicio de oportunidad política. A su vez, los demandantes de amparo argumentaban que las solicitudes de comparecencia debían haberse admitido a trámite en tanto que, en contra de lo sostenido por la Mesa, el objeto de la Comisión de Investigación donde se pretendía que se sustanciaran tenía un objeto tan amplio que hubieran tenido cabida. Por otro lado, en el recurso de amparo interpuesto se argumentaba su especial trascendencia constitucional con apoyo en reiterada jurisprudencia constitucional.

El Tribunal Constitucional acordó no admitir a trámite el recurso de amparo en tanto que no apreció la especial trascendencia constitucional en el recurso, de conformidad con el art. 50.1 b) LOTC.

Es en este contexto en el que el Ministerio Fiscal interpone el recurso de súplica solicitando la admisión a trámite del recurso de amparo. En su recurso, el Ministerio Fiscal argumenta que en el citado recurso de amparo se da uno de los supuestos en los que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional. Así, haciendo acopio de la propia jurisprudencia constitucional, argu-

menta que los recursos de amparo parlamentarios presentan la dimensión objetiva que está en el fundamento del presupuesto de admisión a trámite del art. 50.1 b) LOTC, en tanto que este tipo de recursos de amparo integra los mismos factores relevantes que determinan su especial trascendencia constitucional.

II. COMENTARIO

El comentario del presente Auto debe centrarse en la inadmisión a trámite de un recurso de amparo parlamentario y las consecuencias que tiene para la tutela de los derechos fundamentales de los parlamentarios.

Tras la modificación de la LOTC mediante la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en relación con los requisitos de admisión a trámite del recurso de amparo, que incorpora su dimensión objetiva, el Tribunal Constitucional ha ido asentando una consolidada doctrina de cómo ha de interpretarse el significado de la “especial trascendencia constitucional” –arts. 49.1 y 50.1 b) LOTC– “que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. La STC 155/2009 delimitó unos contornos más o menos precisos del significado que debía tener añadiendo criterios adicionales de interpretación. Sin embargo, el propio Tribunal Constitucional reconoce el carácter dinámico del ejercicio de la jurisdicción y, en consecuencia, no es posible cerrar un elenco de causas o criterios de admisión o inadmisión, pues hay que tener presente “la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido”. Así pues, el Tribunal Constitucional es claro cuando afirma que “aunque resulte verosímil la existencia de lesión subjetiva del derecho fundamental y sea cual sea la gravedad de ésta” no admitirá a trámite ningún recurso de amparo si no concurre en él el requisito objetivo de la especial trascendencia constitucional siendo éste, en consecuencia, de carácter sustantivo.

En la citada STC 155/2009, el Tribunal Constitucional hace una distinción –necesaria– entre los recursos de amparo parlamentarios y electorales y los restantes recursos de amparo. En este sentido, como cláusula de cierre para dotar de significado al requisito de la especial trascendencia constitucional, consideró que “cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios” procedería su admisión a trámite.

Con posterioridad, también ha establecido criterios adicionales para considerar la admisión a trámite de estos amparos; a saber, el proceder continuado de un órgano rector de una Asamblea en la vulneración de derechos fundamentales (SSTC 200 y 202/2014 y 1/2015); la consideración del carácter novedoso de la cuestión planteada al no existir doctrina sobre la materia y, en consecuencia, requerir un pronunciamiento del Tribunal (SSTC 143/2016, 32/2017, 71/2017, 10/2018 y 27/2018); y que el asunto suscitado trascendiera al caso concreto dando ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina (SSTC 212/2016 y 11/2017).

Finalmente, en el caso de los recursos de amparo parlamentarios vendría justificada la admisión a trámite siempre por su propia naturaleza. Conviene recordar que las decisiones adoptadas por los órganos parlamentarios carecen de la posibilidad de ser recurridas ante la jurisdicción ordinaria, retrotrayéndonos, en consecuencia, a la vieja doctrina de los *interna corporis*, y, dada la notable limitación de garantías jurisdiccionales para hacer valer el derecho fundamental vulnerado, parecería razonable que se admitiesen a trámite. De otro lado, también hay que destacar que el ejercicio del *ius in officium* por parte de los representantes entronca con el derecho a la participación política en los asuntos públicos de los ciudadanos (art. 23 CE) por lo que trasciende el caso concreto, dada, en palabras del Tribunal Constitucional, la “repercusión general que tiene

el ejercicio de la función representativa pues excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra”.

A la vista de lo anterior, y hasta llegar al Auto que se comenta, parecía que la doctrina del Tribunal Constitucional era siempre favorable a la admisión a trámite de los recursos de amparo parlamentarios. Sin embargo, en el citado Auto, el Tribunal Constitucional afirma que, a pesar de la posición especial que tienen estos amparos, no significa que “todos los recursos de amparo parlamentarios gocen en sí mismos de especial trascendencia constitucional por su naturaleza o en atención a los derechos que puedan verse afectados”, extendiendo tal conclusión a los recursos de amparo electorales.

El Tribunal Constitucional precisa que sólo son determinados amparos parlamentarios los que podrían tener consecuencias políticas generales que permitieran apreciar la dimensión objetiva de los requisitos de admisión a trámite y, para ello, habrá que valorar tal posibilidad caso a caso de manera justificada, contrastada y constatada en función de la pretensión planteada y la existencia de jurisprudencia previa al respecto. De hecho, el propio Tribunal reconoce que “el hecho de que con carácter previo se hayan admitido a trámite recursos de amparo que planteaban cuestiones idénticas o similares a la ahora formulada no abona en favor de su admisión, sino que, objetivamente, le resta justificación a tal pretensión”, reconociendo que ha habido decenas de decisiones de inadmisión a trámite de recursos de amparo parlamentarios y electorales por no satisfacer la carga procesal de la justificación de la especial trascendencia constitucional concluyendo que “el contenido inmanente de la demanda” no excusa aquella justificación.

A su vez, el Tribunal Constitucional recuerda, para este caso, que la cuestión de fondo planteada –la indebida e insuficiente motivación de las decisiones de un órgano de gobierno de una Asamblea en relación con la inadmisión a trámite de una solicitud de comparecencia y la competencia de control que los Reglamentos atribuyen a las Asambleas– ya ha sido objeto de una “abundante, específica y coherente doctrina expresada en la jurisprudencia constitucional (SSTC 38/1999, de 22 de marzo; 107/2001,

de 23 de abril; 177/2002, de 14 de octubre; 208/2003, de 1 de diciembre; 89/2005 y 90/2005, de 18 de abril; 74/2009, de 23 de marzo; 98/2009, de 27 de abril; 190/2009, de 28 de septiembre, y 33/2010, de 19 de julio)”. Del mismo modo, considera que la doctrina proyectada sobre la cuestión de fondo no ha variado desde sus pronunciamientos iniciales (STC 161/1988), incluso habiendo sido reiterada en sentencias dictadas con ocasión de recursos de amparo interpuestos frente a decisiones del órgano de gobierno de la misma Asamblea Legislativa debido a su proceder continuado en contra de tal doctrina (con mención a las SSTC 200, 201 y 202/2014 y 1 y 23/2015). Esta doctrina presenta las siguientes dimensiones: la identificación de los derechos fundamentales afectados con las decisiones de inadmisión cuestionadas; la relevancia constitucional de aquellos actos que afectan al *ius in officium* parlamentario; la legitimidad de las facultades de verificación y control de la regularidad jurídica y viabilidad procesal de las iniciativas parlamentarias que los reglamentos de las Cámaras atribuyen a sus órganos rectores; y, finalmente, el deber específico de motivar de forma lógica, adecuada y coherente las decisiones de rechazo o inadmisión de las solicitudes formuladas por los miembros de las Asambleas, sin que quepa realizar juicio de oportunidad política o mediante argumentos de índole material.

Para concluir, el Tribunal Constitucional señala que el caso planteado no permite profundizar, aclarar o complementar su doctrina sino únicamente aplicarla.

Las consideraciones más arriba expuestas nos llevan a hacer una valoración crítica de este aparente cambio de criterio. A pesar de que la jurisprudencia aportada por el Ministerio Fiscal es contundente sobre la línea constante de admisiones a trámite de recursos de amparo parlamentarios y siendo consciente de que “el contenido inmanente de la demanda” no puede suponer excusarse en la justificación de la especial trascendencia constitucional, no es menos cierto que todo recurso de amparo parlamentario, como ha quedado dicho, presenta una dimensión con consecuencias políticas generales de mayor o menor relevancia. Por ello, cuando el Tribunal Constitucional argumenta que cuando se

planteen cuestiones “idénticas o similares” no se abona en favor de la admisión a trámite del recurso, parece desconocer la especialidad de los amparos parlamentarios antedicha por las siguientes razones.

El origen de la mayor parte de los recursos de amparo parlamentarios proviene de decisiones de inadmisión a trámite llevadas a cabo por los órganos de gobierno de las Asambleas e implica la vulneración del *ius in officium* reconocido en el art. 23.2 CE y, de conformidad con la propia jurisprudencia constitucional, del art. 23.1 CE; derecho fundamental que, en este contexto, presenta unos contornos bastante delimitados por la copiosa jurisprudencia constitucional. Esto conlleva que, de manera evidente, siempre nos encontraremos ante cuestiones “idénticas o similares” –en todo caso, conceptos difícilmente precisables– pues la función de calificación y admisión a trámite es requisito *sine qua non* para la vida de una iniciativa. Así pues, atendiendo a tal criterio, el Tribunal Constitucional podría inadmitir de plano todo recurso de amparo parlamentario cuyo origen sea una decisión de inadmisión a trámite por un órgano de gobierno de una Asamblea y nunca estudiaría la cuestión de fondo “aunque resulte verosímil la existencia de lesión subjetiva del derecho fundamental y sea cual sea la gravedad de esta”, en sus propias palabras.

Por otro lado, lo anterior implica desconocer que cada iniciativa parlamentaria tiene una naturaleza diferente pues se dirige a cumplir las funciones que constitucionalmente tienen encomendadas tanto los parlamentos como los propios parlamentarios e, incluso, utilizando el mismo vehículo para llevar a cabo la función constitucional, es difícil precisar su naturaleza “idéntica o similar”, lo que, al menos, debería propiciar una decisión de fondo, aunque fuese para no otorgar el amparo.

Finalmente, como ha quedado dicho, el Tribunal Constitucional ha manejado otros argumentos para la admisión a trámite de un recurso de amparo parlamentario, tales como el proceder continuado de un órgano rector de una Asamblea en la vulneración de derechos fundamentales. Este argumento, sin estar muy conectado con la especial trascendencia constitucional, supone un claro indicio de vulneración del derecho

fundamental. De hecho, el propio Tribunal reconoce en el Auto que se comenta que es la misma Asamblea frente a cuya decisión se interpone el recurso de amparo la que ha motivado la apreciación de esta causa adicional de admisión a trámite. En consecuencia, ¿cómo puede saberse que no está incurriendo en la misma praxis? Y, en todo caso, ¿se dejaría de resolver el recurso de amparo parlamentario aun sabiendo que está llevando a cabo tal actuación por considerar que ya ha habido pronunciamientos previos del Tribunal Constitucional al respecto?

III. CONCLUSIONES

Conviene cerrar con unas conclusiones. Ha quedado dicho que los recursos de amparo parlamentarios presentan peculiaridades frente a los restantes recursos de amparo. Aunque es cierto que el Tribunal Constitucional parece tener en cuenta esta cuestión, a mi juicio, no lo hace de manera suficiente.

La conclusión es clara: si esta nueva línea jurisprudencial se mantiene, la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales de los parlamentarios va a verse notablemente cercenada ante la dificultad de plantear supuestos que tengan encaje en los criterios predeterminados por el Tribunal Constitucional.

Para evitar esta distorsión, los recursos de amparo parlamentarios y electorales deberían contar con una presunción de admisibilidad que sólo pudiera ser rota si no estuviese motivada la especial trascendencia constitucional. Esta motivación debería incluir el acopio de la doctrina jurisprudencial y la argumentación al caso concreto. De este modo, se estaría dando cumplimiento al requisito del art. 50.1 b) LOTC y el Tribunal Constitucional debería admitirlos a trámite. Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha argumentado que las dimensiones materiales del objeto del recurso de amparo cuyo Auto se comenta han sido suficientemente estudiadas por su jurisprudencia. Si ello es así, nada obsta para que, en aplicación del art. 52 LOTC, la Sala defiera la resolución del recurso a una de sus Secciones al ser aplicable la doctrina consolidada del

Tribunal Constitucional pero, en ningún caso, justificar la inadmisión a trámite del recurso.

BIBLIOGRAFÍA

PÉREZ TREMPES, P. (2018). La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre «morir de éxito» o «vivir en el fracaso». *Teoría y Realidad Constitucional*, 41, pp. 253-270.

DELIMITACIÓN DE LA FUNCIÓN DE CALIFICACIÓN DE LAS MESAS DE LAS CÁMARAS. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 46/2018, DE 26 DE ABRIL, Y 47/2018, DE 26 DE ABRIL. RECURSOS DE AMPARO NÚMS. 4856-2017 Y 5239-2017. (BOE NÚM. 130, DE 29 DE MAYO DE 2018)*

FRANCISCO JAVIER DE PINIÉS RUIZ

Letrado de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0001-9709-8080>

RESUMEN

En el presente escrito se hace un análisis de las sentencias 46/2018, de 26 de abril, y 47/2018, de 26 de abril, dictadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias fueron dictadas en el marco de los acontecimientos jurídicos y políticos que ocurrieron en el año 2017 en la comunidad autónoma de Cataluña. El Tribunal Constitucional delimita con precisión la función de calificación de las Mesas de las Cámaras. El análisis se inicia con los antecedentes de las sentencias, continúa con el comentario y termina con las conclusiones.

Palabras clave: función de calificación de las Mesas de las Cámaras, «palmaria y evidente» inconstitucionalidad, cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional.

* Enlace a la STC 46/2018, de 26 de abril: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-7142; y la STC 47/2018, de 26 de abril: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-7143.

Artículos clave: arts. 9.1, 23 CE; art. 87.1 LOTC.

Resoluciones relacionadas: STC 10/2016, de 1 de febrero, y SSTC 107, 108 y 109/2016, de 7 de junio.

I. ANTECEDENTES

En el año 2017 tuvieron lugar un conjunto de acontecimientos jurídicos y políticos en la comunidad autónoma de Cataluña. El Parlamento de dicha comunidad aprobó la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, así como la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, que fueron objeto de impugnación por el presidente del Gobierno mediante sendos recursos de inconstitucionalidad invocando el artículo 161.2 de la Constitución española. El Tribunal Constitucional, por providencias de 7 y 12 de septiembre, admitió a trámite los recursos de inconstitucionalidad interpuestos y declaró la suspensión de la Ley 19/2017, y 20/2017, respectivamente. Estas decisiones fueron notificadas personalmente a los miembros de la Mesa del Parlamento de Cataluña, advirtiéndoles del deber de impedir cualquier iniciativa que no respetase las suspensiones acordadas. Del mismo modo, procedió el Tribunal por medio de la providencia de 7 de septiembre, por la que admitió a trámite la impugnación del Gobierno contra el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña. Finalmente, ocurrieron los sucesos del 1 de octubre de 2017.

El 4 de octubre de 2017 la Mesa del Parlamento de Cataluña calificó y admitió a trámite la solicitud de comparecencia ante el Pleno de la Cámara del presidente de la Generalidad de Cataluña, a petición de los Grupos Parlamentarios de Junts pel Sí y Candidatura d'Unitat Popular Crida Constituent, con objeto de valorar los resultados del referéndum del día 1 de octubre y sus efectos, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley

del referéndum de autodeterminación. Es importante mencionar, que el Letrado Mayor y el Secretario General del Parlamento de Cataluña, mediante informe, advirtieron de la contradicción de dicha solicitud con los autos y sentencias del TC. Contra el acuerdo de la Mesa del Parlamento, el Grupo Parlamentario Socialista interpuso solicitud de reconsideración, que fue desestimada. El 5 de octubre, los diputados del Grupo Parlamentario Socialista interpusieron recurso de amparo contra los anteriores acuerdos, por considerar vulnerado su derecho fundamental, reconocido en el artículo 23.2 de la CE, *a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*.

El TC, mediante ATC 134/2017, de 5 de octubre, acordó admitir el recurso, y suspender, conforme al artículo 56.6 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, la eficacia de los acuerdos parlamentarios impugnados. El día 10 de octubre se celebró, en sesión plenaria, la comparecencia solicitada en la que el presidente de la Generalidad emitió una declaración con el tenor siguiente: “al presentar los resultados del referéndum ante el Parlamento” asumía “el mandato del pueblo de que Cataluña se convierta en un Estado independiente en forma de República”, proponiendo acto seguido que el Parlamento suspendiera los efectos de dicha declaración, con el fin de llevar a cabo un diálogo “sin el cual no es posible llegar a una solución acordada”. Posteriormente, en noviembre del mismo año, el letrado del Parlamento de Cataluña, en representación de este último, formuló escrito de alegaciones solicitando la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, su desestimación. Por su parte, el fiscal ante el TC entendió que las resoluciones impugnadas vulneraban el artículo 23.2 de la CE, y, por tanto, solicitó la declaración de nulidad de las decisiones de la Mesa. El Tribunal Constitucional dictó la STC 46/2018, de 26 de abril de 2018, resolviendo este proceso y objeto del presente comentario.

En el curso de estos acontecimientos se dictó la STC 114/2017, de 17 de octubre, que declaró la inconstitucionalidad de la citada Ley del referéndum de autodeterminación. Esta sentencia venía a otorgar un

carácter definitivo a la suspensión provisional de dicha ley, declarada, previamente, por el TC.

Por otro lado, el 27 de octubre de 2017, la Mesa del Parlamento de Cataluña calificó y admitió a trámite una nueva iniciativa. En este caso, fueron las propuestas de resolución denominadas «Declaración de los representantes de Cataluña» y «Proceso Constituyente», presentadas por los Grupos Parlamentarios de Junts pel Sí y Candidatura d'Unitat Popular Crida Constituent, para su debate y aprobación en el Pleno de la Cámara. Con relación a estas últimas iniciativas, el Secretario General y el Letrado Mayor del Parlamento hicieron la misma advertencia que en el anterior caso, concluyendo que dichas propuestas no podían ser admitidas a trámite por la Mesa, al ser contrarias a las resoluciones del Tribunal Constitucional. Contra el acuerdo de la Mesa, el Grupo Parlamentario Socialista presentó solicitud de reconsideración que fue, asimismo, desestimada. Las anteriores resoluciones fueron, también, objeto de un recurso de amparo interpuesto por el Grupo Parlamentario Socialista para la protección del *ius in officium* del artículo 23.2 de la CE, siendo admitido por providencia de 27 de octubre, sin acordar la suspensión de la sesión prevista, al haberse celebrado ya la misma, como enseguida aclararemos. El letrado del Parlamento de Cataluña, en nombre y representación de éste, solicitó la desestimación del recurso al considerar que los acuerdos se habían ajustado al Reglamento de la Cámara. El Ministerio Fiscal concluyó en su escrito de alegaciones que se había vulnerado el artículo 23.2 de la CE, solicitando la consiguiente declaración de nulidad de los acuerdos de la Mesa. El TC dictó la STC 47/2018, de 26 de abril de 2018, resolviendo el recurso presentado y que, junto a la STC 46/2018, es objeto de este comentario.

Como ya hemos indicado, las dos propuestas fueron incluidas en el orden del día del Pleno y sin la presencia de los Grupos Parlamentarios Socialista, Popular y Ciudadanos, finalmente, se aprobaron por los restantes diputados el propio 27 de octubre. Este mismo día, con la previa aprobación del Senado, el Gobierno de la nación adoptó las medidas previstas en el artículo 155 de la CE. El TC, a partir del ATC 144/2017,

de 8 de noviembre de 2017, declaró la nulidad de las dos resoluciones aprobadas por la Cámara.

Hasta aquí, se han descrito los antecedentes de las dos sentencias que comentamos en este escrito. Hemos sido bastante detallados, con el fin de poner de manifiesto los actos y actuaciones realizadas por el Parlamento de Cataluña ignorando las resoluciones del TC, pues, en último lugar, ha sido el incumplimiento de las propias resoluciones del TC, el argumento principal para fundamentar los fallos de las sentencias.

II. COMENTARIO

Antes de entrar en el comentario, conviene advertir que el estudio de las dos sentencias se va a hacer conjuntamente, utilizando argumentos de una y otra sentencia.

En las dos sentencias se estiman los correspondientes recursos de amparo interpuestos por los diputados del Grupo Parlamento Socialista, declarando la vulneración de su derecho previsto en el artículo 23.2 de la CE, en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). En consecuencia, se restablece a los recurrentes en su derecho y se declara la nulidad de los acuerdos de la Mesa.

Las cuestiones tratadas por las dos sentencias son, fundamentalmente, tres. Una, la relativa al contenido de los derechos fundamentales previstos en artículo 23 de la CE no va a ser examinada, ya que el Tribunal no hace más que reiterar su jurisprudencia consolidada. La segunda cuestión, se refiere a la problemática de la ejecución de las sentencias del Tribunal Constitucional, sobre la cual se hará una mínima referencia en un momento posterior. Finalmente, la tercera cuestión, y la de mayor importancia, consiste en el estudio y situación actual de la función de calificación de las Mesas.

El comentario se divide en un primer examen de la función de calificación de las Mesas y, en segundo lugar, una reflexión teórica, final,

acerca de la posición del Tribunal Constitucional y de las Cámaras en el marco de los poderes del Estado.

Comencemos por la primera parte del comentario. La función de calificación de los escritos de índole parlamentaria es una de las más importantes que se prevén hoy en favor de las Mesas de las Cámaras. En cumplimiento de dicha función, la Mesa de cada Cámara lleva a cabo un examen jurídico de las iniciativas parlamentarias y, en consecuencia, decide admitirlas o no. La importancia de la misma reside en que, del acuerdo de la Mesa depende el inicio del correspondiente procedimiento parlamentario, con la posible vulneración del derecho fundamental reconocido a los representantes de los ciudadanos en el artículo 23.2 de la CE, en caso de que la inadmisión no se ajuste a Derecho.

Sobre esta función se ha pronunciado el TC en numerosas ocasiones delimitando su contenido. Una primera aproximación, nos obliga a recordar su interpretación sobre los criterios a seguir en el ejercicio de la misma. Recogiendo su jurisprudencia consolidada, la STC 57/2011, de 3 de mayo, FJ 3, establece que la calificación tiene que realizarse con criterios y parámetros jurídicos. La segunda nota destacada por la doctrina, es la necesidad de la función de calificación, ya que de la misma depende el inicio del adecuado procedimiento parlamentario solicitado por el interesado.

El TC ha ido estableciendo el alcance y límites de la potestad de calificación a través de la siguiente evolución. En un primer momento, que comienza con la STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 8, la potestad se redujo a un mero examen de la viabilidad formal de las iniciativas presentadas. A esta regla general se planteaba la posibilidad de que la Mesa rechazara iniciativas que fueran, entera y manifiestamente, ajenas a las atribuciones de las Cámaras. El cambio en la jurisprudencia comenzó con la STC 205/1990, de 13 de diciembre, FJ 6, cuando tras confirmar la regla general anterior sobre el control de las exigencias formales, establecía la posibilidad adicional, como excepción, de inadmitir las iniciativas por su contenido (en el caso particular nos encontrábamos ante una moción calificada por la Mesa del Senado), a) en el supuesto de que el ordena-

miento jurídico estableciese límites materiales, b) en el supuesto de que su contenido fuera manifiestamente contrario a derecho o inconstitucional y, por último, c) en el caso de que fuera inequívocamente extraño a las finalidades establecidas para la iniciativa en cuestión en el Reglamento de la Cámara. El TC confirmó esta doctrina en resoluciones posteriores, como el ATC 155/1993, de 24 de mayo, la STC 76/1994, de 14 de marzo, y la STC 95/1994, de 21 de marzo.

Sin embargo, el propio Tribunal volvía a su criterio exclusivamente formal para el ejercicio de la potestad de calificación en la STC 124/1995, de 18 de julio, manteniendo, el control material, o del contenido, para aquellos casos en los que el ordenamiento jurídico así lo estableciese. Esta última interpretación se mantuvo por medio de otras resoluciones, con alguna excepción, hasta el año 2016 (entre otras, se puede citar la STC 38/1999, de 22 de marzo o la STC 90/2005, de 18 de abril). En efecto, si bien el nuevo cambio se hizo a partir del año 2016, en algunas resoluciones se permitió un control material, o sobre el contenido, de las iniciativas parlamentarias. Concretamente, se pueden citar las SSTC 119/2011, de 5 de julio, y 136/2011, de 13 de septiembre, que incluyen el posible control de las Mesas sobre la homogeneidad y congruencia entre las enmiendas presentadas y las iniciativas legislativas a enmendar (también se podría hacer referencia al ATC 85/2006, de 15 de marzo, que con algunas matizaciones, mantuvo el criterio puramente formal, y a los votos particulares incluidos por dos magistrados en el ATC 135/2004, de 20 de abril).

Vista la evolución, llegamos a la situación actual. A raíz de la Sentencia 10/2016, de 1 de febrero, FJ 4, (caso de la Mesa de la Asamblea de Extremadura de inadmisión de una propuesta de ley) se recoge la regla general que venimos comentando sobre la pura calificación formal de las iniciativas, pero se reintroduce la salvedad antes señalada en la STC 205/1990 o STC 95/1994 en los siguientes términos: la Mesa de la Cámara podrá inadmitir una proposición de ley en caso de que «la contradicción a derecho o la inconstitucionalidad de la proposición sean palmarias y evidentes». Se confirmaba esta tesis en siguientes pronuncia-

mientos contenidos en las SSTC 107, 108, 109/2016 y ATC 24/2017, de 14 de febrero. Finalmente, se consolida este sentido interpretativo con las Sentencias 46, y 47/2018, que son objeto del presente comentario.

El Tribunal afirma que la facultad de calificación y admisión de la Mesa de la Cámara se limita, como regla general, *a controlar la regularidad jurídica y la viabilidad formal o procesal de las iniciativas presentadas*. Esta regla general, sin perjuicio de otras posibles excepciones contenidas en el bloque de constitucionalidad o en el Reglamento de la Cámara, tiene una *muy limitada salvedad, pues en supuestos excepcionales las Mesas pueden inadmitir a trámite, sin daño para el derecho fundamental citado, las propuestas o proposiciones cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean ‘palmarias y evidentes’* (referencias, todas ellas, obtenidas del FJ 5 de la STC 47/2018; en un sentido similar se pronuncia el TC en el FJ 4 de la STC 46/2018).

Ahora bien, el TC deja bien claro que la salvedad de inadmitir iniciativas cuya inconstitucionalidad sea «palmaria y evidente» es una facultad, pero no una obligación (FJ 5, 47/2018), puesto que no supone infracción del núcleo esencial de la función representativa. De esta forma, si bien la inadmisión de una iniciativa parlamentaria por una supuesta inconstitucionalidad constituye una infracción del artículo 23 de la CE, por el contrario, una admisión de una iniciativa que sea inconstitucional de forma «palmaria y evidente» no puede, *en principio, considerarse lesiva del derecho ius in officium de los parlamentarios (...), pues, por manifiestas que sean las vulneraciones de la Constitución que pueda contener, su admisión a trámite ni impide a los parlamentarios el ejercicio de su cargo público ni conlleva una restricción del mismo, ya que, como regla general, la inconstitucionalidad de la iniciativa admitida a trámite no incide en el ejercicio de sus funciones representativas*. (FJ 4 de la STC 46/2018). Por todo ello, concluye el supremo intérprete de la Constitución: *en el contenido del derecho enunciado en el art. 23.2 CE no se encuentra lo que habría que llamar “derecho fundamental a la constitucionalidad” de las iniciativas parlamentarias* (FJ 5 STC 47/2018).

Sin embargo, *distinto es el caso en el que la decisión de la Mesa de admitir a trámite una propuesta constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional* (FJ. 5 de la STC 46/2018), lo que supone para las Mesas parlamentarias, una obligación y no sólo una facultad de inadmitir a trámite determinadas iniciativas vinculadas con aquellas otras sobre que ya se hayan producido determinados pronunciamientos de este Tribunal Constitucional (FJ 5 STC 47/2018).

A partir de lo anterior, el Tribunal llega a la siguiente y fundamental conclusión: *se deriva la obligación de las Mesas de inadmitir a trámite aquellas iniciativas que se fundamenten en una resolución suspendida por el Tribunal Constitucional* (FJ 5 STC47/2018).

El TC no se fija en el objeto de la iniciativa para juzgar la decisión de la Mesa, sino que, sólo valora si el órgano parlamentario manifiestamente incumple lo resuelto por el mismo. Para ello, se requiere la concurrencia de dos requisitos: lo determinante (...) *es que la decisión de admitirla (la iniciativa) a trámite conlleve incumplir lo decidido por el Tribunal y que la Mesa sea consciente de que al tramitarla puede estar incumpliendo su deber constitucional de acatar lo resuelto por este Tribunal* (STC 46/2018, FJ. 6). Esto puede suceder, entre otros casos, si la Mesa toma un acuerdo en aplicación de un acto, o norma, cuya eficacia esté suspendida en virtud del artículo 161.2 de la CE, o de una norma que haya sido declarada inconstitucional, o en general, en cualquier otro incumplimiento de las decisiones del Tribunal Constitucional.

Aplicando su doctrina a los casos de los recursos de amparo, se declara que la Mesa del Parlamento de Cataluña, con las decisiones ya indicadas en los antecedentes, ha incumplido manifiestamente los pronunciamientos del mismo. En las dos sentencias se demuestra el conocimiento con el que contaba la Mesa del Parlamento de Cataluña, por la notificación de las providencias dictadas por el Tribunal, por la solicitud por parte de determinados miembros de la Mesa de no tramitar las iniciativas y por la advertencia del Secretario General y del Letrado Mayor, mediante informe, sobre el posible incumplimiento de las resoluciones del TC.

Como resultado de esta conclusión, se señala que *el incumplimiento de este deber determina en este supuesto, como se ha adelantado, la lesión del ius in officium de los parlamentarios recurrentes* (FJ 7, STC 46/2018). Ya había adelantado el Tribunal Constitucional (en el FJ 5 de la STC 46/2018 y, en un sentido similar, el FJ 6 de la sentencia 47/2018) la conexión entre el incumplimiento manifiesto de las resoluciones del TC, por parte de la Mesa, y el *ius in officium* de los parlamentarios. La decisión de la Mesa supone una disyuntiva intolerable, *pues si los parlamentarios participan en la tramitación de una iniciativa que contraviene de modo manifiesto un pronunciamiento de este Tribunal infringen también el deber de acatar la Constitución (art. 9.1 CE) y de cumplir lo que este Tribunal resuelva (art. 87.1 LOTC). Por el contrario, si cumplen su deber constitucional de respetar lo resuelto por este Tribunal y no participan en ese procedimiento están desatendiendo las funciones representativas inherentes a su cargo* (FJ 5, STC 46/2018).

Por ello, la salvaguarda de los bienes constitucionales protegidos conlleva que la tramitación de iniciativas que incumplan manifiestamente las decisiones del Tribunal Constitucional vulnera no solo el artículo 87.1 LOTC y el artículo 9.1 CE, sino también el artículo 23 CE, pues en relación con esa concreta iniciativa los parlamentarios no podrían ejercer legítimamente las funciones representativas propias de su cargo (FJ 5, STC 46/2018).

Asimismo, debemos señalar el FJ 8 de la STC 46/2018 en el que, en apoyo de lo anterior, utiliza como fundamento para apreciar la vulneración del artículo 23.2 de la CE, el ejercicio de facultades por la Mesa de la Cámara *que con toda evidencia no puede ejercer un parlamento autonómico*.

Por todo lo expuesto, se dictan sendos fallos estimatorios con el contenido transcrito al comienzo de este resumen.

De la lectura de los anteriores pronunciamientos, podemos obtener las siguientes conclusiones sobre la situación actual de la función de calificación de las Mesas de las Cámaras. En primer lugar, como regla general, las Mesas deben ceñirse a una a verificación formal de las exigencias establecidas por el ordenamiento jurídico. Esta regla general conoce una primera excepción para los casos en los que el ordena-

miento jurídico establece un control sobre el contenido de la iniciativa parlamentaria, así como, aquellos otros casos concretos destacados por el propio TC y sobre los que no existe precepto expreso alguno en el ordenamiento jurídico (a modo de ejemplo, para el primer supuesto, se pueden citar las causas de inadmisión previstas en el artículo 5.2 de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular; para el segundo caso, se puede hacer referencia al control que debe realizarse sobre la homogeneidad y congruencia de las enmiendas presentadas, de acuerdo con las SSTC 119, y 136/2011). La regla general antedicha conoce otra salvedad, pues la Mesa podrá inadmitir a trámite las iniciativas cuya contradicción con el derecho o inconstitucionalidad sean «palmarias y evidentes». Asimismo, y aunque de menos claridad, la Mesa parlamentaria podrá rechazar los escritos en los que se planteen cuestiones manifiestamente ajenas a las competencias de las Cámaras. Por último, la Mesa tiene la obligación de rechazar aquellas iniciativas cuya admisión constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional.

Son estas tres últimas salvedades las que merecen un mayor detalle. En cuanto a la primera, a partir de la STC 10/2016 el TC pareció vincular esta facultad de las Mesas a las iniciativas legislativas y, concretamente, a las proposiciones de ley. Sin embargo, en las posteriores resoluciones indicadas (tales como las Sentencias 46 y 47 del año 2018) se refiere, en términos abstractos, a las iniciativas que pueden ser inadmitidas a causa de su «palmaria y evidente» inconstitucionalidad. Esto último, no ha de suponer un quebranto del sistema de jurisdicción constitucional establecido por la CE, como así lo viene a expresar el propio TC en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de las SSTC 46 y 47/2018, ya que, el uso de dicha facultad, además de lo extraordinario que supone, no debe recaer sobre aquellas materias que sean de exclusiva competencia del Tribunal. En este sentido, como ejemplo, entendemos que la Mesa del Congreso de los Diputados no podría negarse, por esta causa, a la tramitación de un decreto-ley aprobado por el Gobierno, en virtud del artículo 86 de la CE, al ser de exclusiva competencia del TC la declaración de incons-

titucionalidad de las normas con fuerza de ley, conforme al artículo 161.1.a) de la CE.

En cuanto a la causa, en sí, de inadmisión, no se precisa de forma concreta por el TC el significado de una contradicción «palmaria y evidente». Simplemente, se identifica con una contradicción, clara e incontrovertible, con la Constitución de la iniciativa parlamentaria. Excluyendo, por tanto, los supuestos cuyo fundamento sea una mera suposición o duda de inconstitucionalidad. La imprecisión de estos términos nos obliga a remitirnos a los casos en concreto (como el previsto en la STC 10/2016).

Finalmente, debemos tener en cuenta que esta causa de inadmisión no constituye según el Tribunal una obligación para la Mesa de la Cámara, sino solo una facultad, cuyo no ejercicio, no debe, en principio, considerarse lesivo del derecho fundamental previsto en el artículo 23.2 de la CE, al no afectar el núcleo de la función representativa. Del mismo modo, un ejercicio de esta facultad por parte de la Mesa que exceda de los límites indicados, sí supondría una vulneración del *ius in officium*. Facultad, por otro lado, que ha de usarse solo excepcionalmente en el marco de los términos señalados. Se tiene que mencionar, que en la práctica parlamentaria, apenas es utilizada esta facultad por parte de las Mesas.

Con respecto a la segunda de las salvedades, «la Mesa podrá rechazar los escritos en los que se planteen cuestiones manifiestamente ajenas a las competencias de las Cámaras», no ha sido objeto de una gran concreción y utilización por el máximo intérprete de la Constitución. Quizá pueda aportar algo de claridad el FJ 8 de la STC 46/2018, en el *que se afirma que ningún poder constituido puede pretender situarse por encima de la norma fundamental (...), que es lo que ocurre si la Cámara, con menosprecio patente a su condición de órgano constituido y, por tanto, como mero poder de hecho, tramita una propuesta que tiene como objeto aplicar una norma que puede dar lugar a la declaración de la independencia de Cataluña*. La Mesa debió inadmitir la iniciativa por esta causa, ya que al admitirla se atribuyó potestades del poder constituyente (FJ 8, STC 46/2018).

Terminamos con la tercera de las salvedades distinguidas, «la Mesa tiene la obligación de rechazar aquellas iniciativas cuya admisión constituya un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional». Ha sido este último el que ha querido individualizar esta causa de inadmisión, por imperativo del artículo 9.1 CE y 87.1 LOTC, con la consiguiente obligación que le corresponde a toda Mesa parlamentaria de rechazar aquellas iniciativas cuya admisión constituya un incumplimiento manifiesto de las resoluciones del Tribunal. Constituye un incumplimiento manifiesto, el admitir una iniciativa que conlleve incumplir lo decidido por el mismo, y que la Mesa sea consciente de ese incumplimiento. Para ello no es necesario examinar el objeto, sino solo constatar la existencia de una previa resolución que, por tanto, deba ser objeto de cumplimiento. Otra vez, tenemos que observar el caso particular y concreto para determinar el alcance de esta causa de inadmisión.

Podemos ahora cerrar el comentario a estas dos sentencias, con una reflexión teórica sobre la posición del Tribunal Constitucional y de las Cámaras. Siguiendo la clásica distinción del profesor G^a. Pelayo sobre los distintos tipos de significados de Constitución, en los modelos racionales-normativos es necesario, para garantizar la supremacía de la Norma Fundamental, la existencia de una jurisdicción constitucional. Esta última puede ser difusa, como es el caso de los EEUU, concentrada siguiendo el modelo kelseniano, como ocurre, estructuralmente, en España, o incluso la versión política del ejemplo francés.

El TC goza de una posición de enorme relevancia en nuestro sistema constitucional. El poder constituyente ha querido constituir a un órgano constitucional que se sitúe en paridad de importancia y jerarquía, y con completa independencia, con respecto a los restantes órganos constitucionales, para garantizar el sistema constitucional que surgió del Texto de 1978. El artículo 9.1 de la CE exige a la totalidad de los poderes públicos y ciudadanos el acatamiento de la misma, incluyendo en ello las decisiones que adopte el TC en ejercicio de las competencias previstas en el Título IX CE. Cuestión distinta, sin embargo, es la dificultad (sobre la que

existen ejemplos históricos en distintos modelos constitucionales¹) para ejecutar las decisiones adoptadas por el mismo. Problema abundantemente estudiado a raíz de la reforma del artículo 92 de la LOTC, por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, y en el que no vamos a entrar.

El equilibrio de los distintos poderes del Estado es un principio característico de nuestro modelo constitucional, que afecta a todos, incluido el TC. De ello es muy consciente el propio Tribunal, pues en las sentencias comentadas no pretende atribuir una genérica facultad de revisión previa a las Mesas (en una cierta forma del ejemplo francés, que «alteraría la propia configuración del entero sistema de nuestra jurisdicción constitucional») que sustituya la labor de la jurisdicción constitucional, sino que sólo remarca el necesario cumplimiento de la Constitución por todos los poderes públicos, con la admisión, como vía excepcional, de un control previo de constitucionalidad de las iniciativas que incurran en «palmaria y evidente» inconstitucionalidad.

Pero de dicho equilibrio también depende la posición de nuestro Tribunal Constitucional. Este último tiene una posición fundamental en nuestra Constitución, ahora bien, no le corresponde, tampoco, sustituir la labor del poder constituyente ni ejercer las funciones que puedan corresponder a los restantes poderes del Estado. También de ello es consciente el Tribunal, al no pretender sustituir las funciones que les corresponden a las Cámaras, en virtud de su autonomía, mediante la delimitación de las potestades de las mismas, sino, otra vez, solo afirmar la obligación de cumplir la Constitución por parte de las Cámaras, y, así, ratificar la ausencia general de la doctrina de los *interna corporis acta* (STC 90/1985, de 22 de julio, entre otras) y, con ello, la ausencia de cualquier resquicio de la soberanía parlamentaria en nuestro sistema, confirmando, al mismo tiempo, la soberanía nacional que reside en el pueblo español (artículo 1.2 de la CE).

¹ Acerca de la problemática histórica de la ejecución de las resoluciones de la jurisdicción constitucional, se puede ver GARRORENA MORALES, A., “La sentencia constitucional”, págs. 22-26, en *Revista de Derecho Político*, Núm. 11, otoño, 1981.

Precisamente del pueblo español emanan los poderes del Estado, y en ejercicio de su soberanía se reconoce en la CE la autonomía, que no soberanía (STC 4/1981, de 2 de febrero), de las comunidades autónomas. El ejercicio de dicha autonomía debe realizarse en los términos de la Constitución española, con el necesario respeto a nuestro Tribunal Constitucional.

III. CONCLUSIÓN

En el presente escrito se ha realizado un examen de las SSTC 46/2018, de 26 de abril, y 47/2018, de 26 de abril. Estos dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional se encuentran en el marco de los acontecimientos jurídicos y políticos que han tenido lugar recientemente en la comunidad autónoma de Cataluña. Las dos sentencias fueron dictadas a raíz de sendos recursos de amparo contra distintas decisiones adoptadas por la Mesa del Parlamento de Cataluña, y el TC procedió a estimarlos y amparar el derecho de los representantes de los ciudadanos del artículo 23.2 de la CE.

Las conclusiones de ambas sentencias se refieren, principalmente, a la delimitación de la función de calificación que corresponde a las Mesas de las Cámaras. Recoge el Tribunal la regla general, según criterios estrictamente formales, para llevar a cabo el ejercicio de dicha potestad y mantiene excepciones a la misma. Se consolida por el TC su, reintroducida, jurisprudencia sobre el posible control de la constitucionalidad de las iniciativas parlamentarias, en caso de que su contradicción con la CE sea «palmaria y evidente». Asimismo, afirma la obligación de la Mesas de acatar la Constitución, en virtud del artículo 9.1 de la misma y, de esta forma, cumplir con las sentencias y resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

Aunque será el tiempo el que nos confirme si esta línea jurisprudencial se mantiene, o no, hoy por hoy, queda claro que el TC ha abandonado la línea interpretativa que convierte al órgano rector de las Cámaras en una «Mesa buzón», utilizando la célebre expresión de Pulido Quecedo.

Con estas dos sentencias se confirma la labor fundamental que cumple el TC para garantizar nuestro sistema constitucional. Del respeto de sus decisiones depende, en gran medida, la estabilidad del Estado social y democrático de Derecho en que se constituye España por el artículo 1.1 de la CE. La autonomía de las comunidades autónomas solo puede ejercerse con el debido respeto a la obra del poder constituyente.

BIBLIOGRAFÍA

- DE LA PEÑA RODRÍGUEZ, L. (2012). «Artículo 31.1. 4º y 5º» en *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*, Ed. Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid.
- GARCÍA-PELAYO, M. (1981). «El “status” del Tribunal Constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. 1 (1), enero-abril.
- GARRORENA MORALES, A. (1981). “La sentencia constitucional”, págs. 22-26, en *Revista de Derecho Político*, (11), otoño.

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 94/2018, DE 17 DE SEPTIEMBRE (SALA 2.^a), EN EL RECURSO DE AMPARO NÚM. 4292-2017.
(BOE NÚM. 247, DE 12 DE OCTUBRE DE 2018)*

SYLVIA MARTÍ SÁNCHEZ

Letrada de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-0943-154X>

Palabras clave: Veto presupuestario, principio de anualidad presupuestaria, iniciativa legislativa, Derecho de participación política, funciones de la calificación de la Mesa del Congreso.

Artículos clave: arts. 23.2, 66.2 y 134.6 CE.

Resoluciones relacionadas: STC 223/2006, de 6 de julio; STC 242/2006, de 24 de julio; STC 34/2018 de 12 de abril; STC 44/2018, de 26 de abril.

I. ANTECEDENTES

Después de años de silencio jurisprudencial, nos encontramos aquí con la tercera sentencia este año que se dicta en aplicación del artículo 134.6 de la Constitución: “Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación”. La

* Enlace a la STC 94/2018, de 17 de septiembre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-13992.

decisión trae causa de un recurso de amparo interpuesto por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 28 de abril de 2017 que, aceptando el criterio del Gobierno manifestado al amparo del art. 134.6 CE, resolvió no someter la proposición de ley para el cierre de las centrales nucleares al trámite de toma en consideración por el Pleno del Congreso. En el recurso se impugna asimismo el acuerdo desestimatorio de la solicitud de reconsideración de 6 de junio de 2017.

Puesto que resultaría imposible describir en detalle los antecedentes de la sentencia sin rebasar los límites razonables de este comentario, nos limitaremos a señalar aquí que el artículo 3 de la proposición de ley fijaba el calendario de cierre de las centrales nucleares –progresivo y efectivo en el momento de expiración de las autorizaciones vigentes– entre 2020 y 2024, sin perjuicio de fijar la entrada en vigor de la ley al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, “excepto las medidas que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos del presupuesto del ejercicio en curso, que entrarán en vigor en el ejercicio presupuestario siguiente” (Disposición final tercera). Habiéndose dado traslado de la proposición de ley al Gobierno (art. 126.2 Reglamento del Congreso), éste formuló su oposición mediante informe del Gabinete del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital en el que se presentaban los siguientes argumentos que aquí exponemos muy sintéticamente: disminución de la recaudación fiscal dada la imposición existente sobre la energía nuclear; posible responsabilidad patrimonial si los titulares de las instalaciones planteaban la reclamación correspondiente por las instalaciones efectuadas e inutilidad de la disposición final tercera de la proposición no ley, ya que lo que debe tenerse en cuenta no es simplemente el ejercicio vigente, sino el escenario presupuestario plurianual en el marco de los objetivos de estabilidad presupuestaria. A la vista de estos argumentos, la Mesa del Congreso secundó la oposición del Gobierno tanto en su acuerdo de 28 de abril de 2017 como en el de 6 de junio que rechazaba la solicitud de reconsideración.

II. RESUMEN

La STC 94/2018 estima el recurso de amparo por entender que la Mesa de la Cámara, al secundar el criterio del Gobierno (art. 134.6 CE) y acordar la no procedencia de la toma en consideración por el Pleno de la proposición de ley sobre el “Cierre de las Centrales Nucleares” ha vulnerado el derecho al ejercicio de las funciones públicas (art. 23.2 CE).

III. COMENTARIO

Vistos los antecedentes y antes de adentrarnos en los entresijos de la sentencia, tenemos que subrayar que el objeto de la misma no es un conflicto constitucional, como sí que sucedía en las Sentencias 34/2018 de 12 de abril y 44/2018 de 26 de abril, sino un recurso de amparo en el que el objeto no es si la Mesa del Congreso ha invadido las competencias del Gobierno al rechazar su oposición, sino el contenido del acuerdo desde la perspectiva del art. 23 CE. Creemos que la precisión es importante a efectos conceptuales, a pesar de que de la doctrina constitucional parece desprenderse la aplicación de idénticos argumentos jurídicos. Recordemos asimismo que, aunque han sido las Sentencias 34/2018 y 44/2018 las que con más precisión han delimitado el contenido del art. 134.6 CE, ya la jurisprudencia constitucional había fijado ciertas directrices en las SSTC 223/2006, de 6 de julio y 242/2006, de 24 de julio. En las mismas se establecía por el Tribunal Constitucional una consideración esencial, que al nacer la potestad que el art. 134.6 CE atribuye al Gobierno de la idea de que el ejecutivo no vea alterado su presupuesto por vías colaterales, se ciñe al mismo ejercicio presupuestario y en todo caso la oposición –en la medida que incide en el derecho fundamental del art. 23CE– debe formularse de forma expresa y motivada. También se perfilaban ya los contornos de la función de la Mesa: su decisión en cualquier caso ha de ser motivada sin que en el ejercicio de su función de calificación haya de limitarse en este caso a la comprobación exclusiva de los elementos formales (por ejemplo, que la oposición del Gobierno se formule en el

plazo de treinta días hábiles desde la publicación que establece el art. 126 del Reglamento del Congreso), sino que ha de extenderse a la comprobación de un elemento material como es el presupuesto de hecho (que la iniciativa efectivamente suponga aumento de crédito o disminución de ingresos), si bien absteniéndose de sustituir al Gobierno. Quedaba ya claro que el control desplegado por la Mesa sobre el acto gubernamental tenía que serlo de baja intensidad, lo que en esencia implicaba que un pronunciamiento contrario al veto del Gobierno solamente sería posible cuando el criterio de éste estuviera manifiestamente infundado.

Como explicamos en el comentario a las SSTC 34/2018 y 44/2018, el Tribunal Constitucional concreta en las mismas los distintos elementos de esta doctrina intentando aclarar con un mayor nivel de precisión las potestades tanto del Gobierno como de la Mesa de la Cámara. Apenas aportan novedad en cuanto al alcance temporal del veto, pues ya el Tribunal Constitucional había señalado que la oposición del Gobierno tenía que referirse al presupuesto en vigor en cada momento, prorrogado o no. Sin embargo, la más reciente jurisprudencia constitucional sí que ha introducido importantes matices en lo que respecta a la motivación del Gobierno. Está fuera de toda duda que, en la medida en que el acuerdo del Gobierno puede afectar al derecho de participación política (art. 23 CE), tiene que estar formal y materialmente motivado. En concreto, y aquí radica la innovación, debe expresar cómo incide la iniciativa en el presupuesto en vigor precisando las concretas partidas presupuestarias que se verían afectadas. No obstante, ha de tenerse en cuenta que el Gobierno dispone de un amplio margen de apreciación en la estimación de si la medida afecta o no al presupuesto vigente y en qué medida lo hace. Es decir, que el Gobierno, en cuanto que está al frente de la dirección económica (art. 97 CE), tiene un espacio razonable de discrecionalidad tanto en lo que respecta a la determinación de si el Presupuesto se ve afectado como en la cuantificación de la incidencia.

En su función de calificación, la Mesa tiene que tener presente este margen de deferencia que el Gobierno merece. Habrá de valorar la incidencia en el presupuesto que el Gobierno argumenta cohonestando el

margen de discrecionalidad gubernamental con la protección del ius in officium de los parlamentarios. Y puesto que la Mesa no puede sustituir al Gobierno so pena de desdibujar la posición institucional de una y otro, solamente podrá rechazar el veto en “aquellos casos en los cuáles el Gobierno no haya concretado la afectación al presupuesto”, lo cual hay que entender que concurre cuando el criterio gubernamental sea manifiestamente infundado, “siempre y cuando resulte evidente, “a la luz de la propia motivación aportada por éste, que no se ha justificado la afectación de la iniciativa a los ingresos y gastos contenidos en el propio presupuesto”. La posición del Tribunal Constitucional podría resumirse diciendo que lo que tiene que constatar la Mesa es que el impacto sobre el presupuesto sea real y efectivo y no una mera hipótesis (STC 34/2018, FJ 7d)). Por supuesto, en el ejercicio de su función la Mesa también merece un margen de discrecionalidad que en todo caso está acotado por la exigencia de motivación autónoma –material y formal– de su acuerdo.

La sentencia 94/2018 de 17 de septiembre que aquí abordamos se remite para el conjunto de su planteamiento teórico a la jurisprudencia recogida en las sentencias 34 y 44/2018, lo que inevitablemente le lleva a concluir que la Mesa, al haber hecho suya la negativa del Gobierno a la toma en consideración de la proposición de ley por estar los presupuestos de ejercicios futuros condicionados a los objetivos de estabilidad presupuestaria (art. 135 CE), ha vulnerado el derecho a la participación política de los proponentes (art. 23 CE). En definitiva, la Mesa habría permitido la extensión de la potestad de oposición del Gobierno más allá del marco temporal que establece el art. 134.6 CE –presupuesto vigente– y que desde el principio y reiteradamente ha sido calificado por el Tribunal como un límite infranqueable.

IV. CONCLUSIONES

Una de las diferencias fundamentales entre las SSTC 34/2018, 44/2018 y la que ahora nos ocupa, es que mientras que en aquéllas el debate se centraba en si el Gobierno había justificado debidamente la

incidencia presupuestaria en el presupuesto vigente o por el contrario se había apoyado en meras hipótesis, en esta sentencia el talón de Aquiles de los acuerdos de la Mesa impugnados –y por lo tanto de la motivación gubernamental– es el alcance temporal del veto. A la vista de la jurisprudencia constitucional al respecto, y que las dos sentencias dictadas unos meses antes mantienen, la conclusión del Tribunal difícilmente podía ser distinta. Mientras que el debate sobre la incidencia de ciertas medidas en el presupuesto vigente puede estar cargado de una mayor subjetividad por diferencias políticas evidentes –por ejemplo, si una reforma laboral incide o no en el presupuesto– el ámbito temporal del veto parece una cuestión zanjada por el Tribunal Constitucional, para el que el principio de anualidad presupuestaria y la potestad de veto del Gobierno forman un díptico inseparable. Ciertamente que cuando el Tribunal Constitucional dicta las primeras sentencias sobre el art. 134.6, –SSTC 223/2006, de 6 de julio y 242/2006, de 24 de julio–, todavía no se había procedido a la reforma constitucional de 27 de septiembre de 2011 por la que se introducía en el art. 135 el principio de estabilidad que indudablemente encorseta al Gobierno en escenarios presupuestarios plurianuales. No obstante, en la STC 34/2018, cuya argumentación se reitera en la que ahora comentamos (FJ 5 a)), ya se pronunció advirtiendo que si bien todo presupuesto “está lógica y temporalmente conectado con las cuentas públicas aprobadas en ejercicios anteriores, y con las que se prevé elaborar para ejercicios futuros”, sin embargo “tal conexión plurianual no desnaturaliza el carácter anual del presupuesto, por lo que el ejercicio de la potestad del artículo 134.6 se restringe, igualmente, a la afectación de una medida al presupuesto del ejercicio en curso” (FJ 7b)). Teniendo en cuenta que los acuerdos del Gobierno difícilmente encajan en esta línea jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ni siquiera ha debido de considerar necesario pronunciarse sobre la disposición final tercera de la proposición de ley, que fija su entrada en vigor al día siguiente de la publicación en el BOE “excepto las medidas que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos del presupuesto del ejercicio en curso, que entrarán en vigor en el ejercicio presupuestario siguiente”.

Sería conveniente que en futuras sentencias –aunque sea obiter dictum–, se pronunciara al respecto, no solamente desde la perspectiva del art. 134.6, sino en defensa del principio de seguridad jurídica, que con este tipo de disposiciones queda claramente lesionado.

En definitiva, estamos ante una sentencia continuista que considera los acuerdos impugnados vulneradores del derecho de participación política de los parlamentarios ante la indebida extensión del ámbito temporal del veto gubernamental previsto en el art. 134.6 de la Constitución y que ni siquiera la doctrina de la deferencia hacia el ejercicio de la función calificadora de la Mesa del Congreso ha podido salvar. Ahora bien, esta deferencia y el respeto a la autonomía de las Cortes Generales, sí que lleva a la retroacción de las actuaciones para que se dicte un nuevo acuerdo en lugar de acceder a la pretensión del recurrente de acordar la admisión a trámite de la proposición de ley para su toma de consideración por el Pleno.

UN GOBIERNO EN FUNCIONES: SU RESPONSABILIDAD.
COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 124/2018, DE 14 DE NOVIEMBRE, EN EL CONFLICTO ENTRE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES 3102-2016.
(BOE NÚM. 301, DE 14 DE DICIEMBRE DE 2018)*

MANUEL FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES

Letrado de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-9636-054X>

RESUMEN

El presente artículo se refiere a una cuestión constitucional relevante. La existencia de un Gobierno en funciones al celebrarse las elecciones generales plantea la pregunta de si ese Gobierno está sometido, mientras dure la situación de gobierno en funciones, al control y fiscalización de su actividad por parte del Congreso de los Diputados y del Senado, una vez constituidos. Esta cuestión no está directamente resuelta en la Constitución, pues los artículos 101.2 y 108 no se encuentran situados en el mismo nivel, al considerarse el primero como una norma singular y el segundo como una cláusula general. La sentencia del Tribunal Constitucional que se comenta concluyó que si existe actividad del Gobierno en funciones esta puede ser fiscalizada.

* Enlace a la STC 124/2018, de 14 de noviembre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-17131.

Palabras clave: confianza, relación de confianza, fiducia u relación fiduciaria, Gobierno, Gobierno en funciones, moción de censura, cuestión de confianza, poderes de las Cámaras, función de control parlamentario.

Artículos clave: arts. 66, 97, 99, 100 y 101 y 161.1.d) CE; arts. 1, 73, 74 y 75 LOTC; art. 21 Ley del Gobierno.

Resoluciones relacionadas: SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, 34/2018, de 12 de abril, 44 /2018, de 26 de abril y 94/2018, de 17 de septiembre.

I. ANTECEDENTES

En enero de 2016, el Congreso de los Diputados y el Senado, ante una situación inédita, la dificultad de efectuar una investidura, y respecto al control del que se llama Gobierno en funciones, optaron por la tesis del control limitado del mismo, que se puede exigir exclusivamente sobre las competencias del Gobierno en funciones y sobre las medidas adoptadas por el mismo en casos de urgencia o por razones de interés general.

La citada tesis fue sostenida en los Informes de las Secretarías Generales y en los Acuerdos de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado a los que la propia sentencia se refiere. El Informe de la Secretaría General del Congreso de los Diputados señalaba, en relación con la función de control, lo siguiente:

C) Funciones de control.

Como se ha señalado reiteradamente, como consecuencia de la disolución de la Cámara y de la celebración de elecciones, se produce la ruptura de la relación de confianza entre el Gobierno y las Cámaras, lo que implica la imposibilidad de exigir la responsabilidad política en su expresión máxima, a través de los mecanismos de la moción de censura y la cuestión de confianza, así como ejercer un control de carácter ordinario y de un modo general.

Y ello no sólo porque no subsista la relación fiduciaria, sino porque el Gobierno en funciones tiene limitado su ámbito de actuación, de tal manera que si en cierto modo la regla general a la que ha de sujetarse un Gobierno

en funciones es el abstenerse de actuar, más allá de los supuestos ya explicados y con las condiciones antedichas, difícilmente puede articularse el sistema de control habitual.

No obstante y sin perjuicio de lo anterior, en la medida en que el Gobierno en funciones conserva ciertas competencias, excepcionalmente y de forma singularizada en cada caso, la Mesa podría admitir y ordenar la tramitación de las iniciativas de control e información (preguntas, interpe-laciones, comparecencias y solicitudes de informe) que pudieran plantearse, siempre referidas al ejercicio de las funciones que el artículo 21 de la Ley del Gobierno confiere a éste cuando está en funciones.

El resto de las iniciativas de control que pudieran plantearse deberían dirigirse al Gobierno que se constituya a cuyo efecto procedería la suspensión del plazo previsto en su caso para las mismas. Para un mejor desarrollo de la función de calificación de la Mesa, podría requerirse a los autores de las iniciativas que precisen esta circunstancia, aun cuando ésta no determine necesariamente el acuerdo que en relación con cada uno de ellos adopte la Mesa, que habrá de verificar que efectivamente se refiere al ámbito com-petencial del Gobierno en funciones al que se pretende hacer destinatario de aquellas.

Mención aparte merecen las proposiciones no de ley, dado que tienen contenido diverso. En concreto, todas aquellas que constituyan mera mani-festación de voluntad de la Cámara, no plantearían problemas para su tra-mitación. En relación con aquellas que se dirijan al Gobierno, se debería plantear lo señalado anteriormente. Así, aquellas que instasen la actuación del Gobierno más allá de sus limitadas competencias cuando está en funcio-nes, deberían entenderse referidas al Gobierno que se constituya, al margen de que se valore la oportunidad de posponer su tramitación por los órganos competentes en cada caso, sin que proceda considerar la suspensión de plazo alguno.

El Gobierno se opuso a diferentes tramitaciones de iniciativas parla-mentarias de control, en base a la tesis de la inexistencia de investidura, planteando sin embargo algunas comparecencias de los Ministros por diversos motivos, en base a sus propios criterios, aunque no asistiendo a las sesiones plenarias ni de Comisión donde se debían tramitar diversas iniciativas de control parlamentario.

Tras el acuerdo del Pleno de la Cámara, fue planteado por la misma conflicto entre órganos constitucionales del Estado, al amparo del artí-

culo 73 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que es el que ha dado lugar finalmente a la sentencia de fecha 14 de noviembre de 2018.

II. RESUMEN

El Tribunal Constitucional ha dictado una sentencia en un asunto central de la organización de los Poderes en la Constitución. La referida sentencia, no usual, por su detallada descripción del caso, se caracteriza por la decisión con la que afronta un problema hasta ese momento no resuelto.

La sentencia, argumentando extensamente sus conclusiones, viene a corregir y ampliar los criterios establecidos en las propias Cámaras en el mes de enero de 2016, aunque señala que dada la disolución de la Cámara no procede efectuar ningún pronunciamiento adicional a la estimación del conflicto entre órganos constitucionales del Estado y la declaración de la sentencia de que “el criterio del Gobierno, expresado en el oficio del Ministerio de la Presidencia del 10 de marzo de 2016, vulneró la atribución que al Congreso de los Diputados confiere el artículo 66.2 CE.”

La sentencia no confirma las citadas tesis, que tienen el punto en común de implicar un control muy limitado, por considerar descartada la opción de un control ordinario o de carácter general. Para ello, realiza un razonamiento sobre la separación de poderes en la Constitución de alcance general, en términos de lo que en la interpretación constitucional se ha llamado análisis estructural (Black, 2000).

La sentencia analiza las competencias de Cortes Generales y del Gobierno, utilizando un clásico, –aunque ambiguo–, concepto constitucional, el de equilibrio. Este vendría impuesto por la distribución de funciones que establece la Constitución, afirmando el Tribunal Constitucional que de no estimarse el conflicto se estaría alterando el citado equilibrio, que evoca inmediatamente la idea de estructura. Entre los argumentos, en la página 46 menciona la vigencia de tres principios: Estado democrático, papel esencial y centralidad del Parlamento y la posición preeminente que las Cámaras, por definición, tienen sobre el

Ejecutivo. Tres declaraciones de gran importancia para la definición en la práctica del modelo de organización del Estado, que identifican el modelo constitucional y que se ha planteado ante la ausencia de mayorías absolutas, cuya continuidad en el tiempo había impuesto una cierta idea de predominio del Ejecutivo que la sentencia descarta.

A ello añade una referencia al sistema, entendido en relación con la existencia de órganos constitucionales dotados de competencias propias, como medio de distribución de poderes que evita su concentración, y que se caracteriza por poderes, derechos y equilibrios sobre el que toma cuerpo una variable del modelo democrático, razonando que la identificación plena de función de control y relación de confianza entre Gobierno y Congreso de los Diputados no se infiere de la Constitución.

De esas declaraciones sobre el origen y la legitimación del sistema constitucional, articulado mediante la centralidad de las Cámaras, realiza una conclusión también general, que incluso se podría considerar la *ratio decidendi* de la sentencia:

“Habiendo desarrollado una actividad el Gobierno en funciones, que en ningún caso se desmintió que hubiera realizado, dicha actividad estaba sometida al control del Congreso de los Diputados conforme a lo anteriormente afirmado”, reiterando en el siguiente párrafo que “Habiendo realizado el Gobierno en funciones una actividad, como era la asistencia a la reunión de los Ministros de Defensa de la OTAN, dicha actuación estaba sometida al control de las Cortes Generales previsto en el artículo 66.2 CE y, en este caso concreto, conforme al art. 110 CE”, de lo que se deduce y concluye lo evidente, que el Gobierno “menoscabó la atribución constitucional que a ésta confiere el art. 66.2 CE”. (págs. 58 y 59).

III. COMENTARIO

1. *La interpretación sobre las funciones de los órganos constitucionales*

La interpretación constitucional debe estar sustentada en unas razones generalizables. Esto es de plena aplicación a la interpretación sobre las competencias de los órganos constitucionales (Weschler, 1959). La cuestión de la existencia de un conflicto constitucional, habida cuenta

de la posible variación de los términos concretos del mismo, debe ser resuelta mediante una regla que asigne la competencia de forma que en cualquier otro caso que se plantee, cualquiera que sea la composición de la Cámara o la composición del Gobierno, la misma regla, el mismo principio y el mismo fundamento, sirvan para resolverlo. Aunque sean menos frecuentes en los casos en que esta Jurisprudencia se ha producido en materia de conflictos relacionados con la separación de poderes, si ha dado lugar a una muy relevante línea doctrinal en torno al problema de los límites de ese control.

Las funciones de las Cámaras en España no son de atribución específica o de lista, sino que conceden amplios poderes, de forma indelegable, a través de una cláusula de atribución general. Esto no quiere decir que no puedan existir atribuciones específicas, en virtud de la propia Constitución, o de apoderamientos que hagan otras disposiciones, y que identifiquen una competencia aislada, pero en el caso de las Cortes Generales es difícil que la misma no se pueda reconducir conceptualmente a las grandes funciones del artículo 66.

Si bien no existe una norma que de forma explícita establezca en el texto constitucional la separación de poderes, la Constitución, al diseñar el modelo constitucional, es tributaria de ese principio, que con insignes precedentes, como Aristóteles o Harrington, fue planteada en la observación de Montesquieu sobre el régimen político inglés de su época, y en el *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil* de Locke. Su formalización más antigua en la práctica se contiene en la Constitución de Estados Unidos y en la jurisprudencia, que, con mayor ámbito y precisión que la simple referencia a los poderes separados, añade tres elementos fundamentales: *delegated, limited and enumerated powers, United States vs. Harris, 1882, y McCulloch versus Maryland, 1819*. No basta con la separación, se nece-

¹ La más famosa y más importante sentencia en supuestos de separación de poderes es la Sentencia del Tribunal Supremo en el caso *Youngstown Sheet & Tube Co. V. Sawyer*, 1952). Recientemente, *Medellín v. Texas*, 2008. En ambos casos, limitando los poderes presidenciales. Torres Muro, 2008: 1441

sita que los poderes, que son delegados por el pueblo, estén limitados y enumerados.

La Constitución española se refiere a la Corona, las Cortes, el Gobierno y el Poder Judicial, regulándolos como poderes separados pero con competencias en apartados separados y diferentes, con una definición independiente –y sobre todo expresa– del objeto del poder o función que se desarrolla, que admite coordinación o colaboración, pero no sustitución, anulación o suspensión de los poderes del órgano diferente. Esa existencia de contrapesos y frenos, propia de la doctrina derivada del principio de separación en la tesis bien conocida de los *checks and balances*, en el mismo centro del pensamiento político actual, está implícitamente asumida, si bien debe tenerse en cuenta que el sistema español se trata de un régimen parlamentario.

Los citados Poderes son, por otro lado, autónomos respecto del ejercicio de sus propias competencias. La coordinación, posible y admisible según la Constitución, no puede llevarse al extremo de anularla propia competencia. Por poner un ejemplo, las Cortes legislan sobre los procedimientos judiciales, no sobre los casos, y la Justicia resuelve casos, y no dispone sobre los procedimientos. De esta distribución no debe deducirse que la competencia no pueda ser compartida, del mismo modo que el Gobierno puede tener competencias residuales en los medios materiales de los Juzgados y Tribunales y, sin embargo, no puede utilizarlos para condicionar el ejercicio de la función judicial.

El artículo 66 de la Constitución atribuye a las Cortes la función de controlar la *acción* del Gobierno, sin más, como función esencial. Se trata de una atribución abstracta que no distingue en su enunciado entre tipos de control, medios de control, o tipos de Gobierno a controlar, al situar como lo controlable la acción del Gobierno. La concisión de la norma constitucional obliga a utilizar, entre otros, los criterios textual, contextual y funcional de la interpretación, en referencia a un concepto de control cuyo significado hay que encontraren cierto modo en la realidad constitucional, de la que cabe reseñar tres diferentes consecuencias.

La función se ejerce sobre la actividad de otro órgano constitucional. Es decir, se ejerce sobre la función del citado Gobierno. No hay actos de control sin actos o actuaciones controladas, por lo que no cabe concebir que exista una actividad de control sin destinatario.

En segundo lugar, la función de control no implica decisión. Ese segundo punto la sitúa en relación con la existencia de otro u otros órganos que sí tienen capacidad decisoria, y la define como una actividad de información, inspección y citación, de menor a mayor intensidad, que se produce con arreglo a los llamados instrumentos de control parlamentario.

En tercer lugar, esa función no puede confundirse con la exigencia de responsabilidad. La diferencia entre control y exigencia de responsabilidad deriva de ser la primera una acción de conocimiento, mientras que la responsabilidad política se caracteriza por una sanción posible, la destitución, es decir, una total puesta en cuestión de la existencia del Gobierno, sea en sí o a través de su Presidente.

2. Las tesis del control parlamentario sobre el Gobierno en funciones. La referencia a la confianza de la Cámara, su origen y naturaleza

La cuestión planteada, en las tesis del Gobierno y, en parte, del Congreso de los Diputados, es la inexistencia en relación con el Gobierno en funciones de una relación fiduciaria o relación de confianza entre la Cámara y el Gobierno que se establece en virtud de la investidura de candidato, circunstancia que impediría la vigencia del control.

Aparte de las prácticas seguidas por los órganos de las Cámaras en diversas situaciones, que el Tribunal no considera relevantes, la posición del Gobierno, a través de los escritos de la Abogacía del Estado, se ha fundado en una razón fundamental, la vinculación rígida entre relación de confianza y control parlamentario. Asumiendo que el Gobierno en funciones no tiene la confianza de la Cámara, de ahí se deduce como consecuencia que no cabe sino un control excepcional, tesis que el Tribunal Constitucional rechaza al afirmar en la página 48 de la sentencia que: *Sin embargo, la identificación plena de función de control y relación de confianza*

entre Gobierno y Congreso de los Diputados, que sostiene el Gobierno, no se infiere de nuestra Constitución.

Hay que reseñar que como supuestos sujetos a control a juicio del Gobierno, las comunicaciones remitidas por el Gobierno, incluida la contestación al escrito de requerimiento del Congreso, se refieren a las siguientes: i) urgencia, ii) necesidad de recabar la opinión de la Cámara para la adopción de medidas internacionales, iii) exceder manifiestamente de las competencias de un Gobierno en funciones –el caso no se entiende, porque lo que puede exceder las competencias son los actos del Gobierno, y en ese caso el Gobierno estaría en la ilegalidad– y finalmente iv) aludir a decisiones de orientación política que no podría ejercer.

La formación del Gobierno requiere de un acto del Congreso de los Diputados, la investidura. En ese sentido, es un acto de elección, designación o nombramiento por el Congreso de los Diputados, determinando su contenido y su fuerza el voto de la Cámara, pues el Rey simplemente firma el Real Decreto. La decisión del citado Congreso es final, y produce un efecto jurídico, el nombramiento en el cargo del Presidente del Gobierno, lo que supone la identificación de esa persona con el propio órgano, y la imputación de su actividad al órgano constitucional y, por tanto, al Estado.

Los informes y los Acuerdos se refieren a relación de confianza y también a relación fiduciaria. La referencia a la relación fiduciaria no es adecuada, pues la fiducia, –que es citada seguramente como consecuencia de la traducción sin matices de la lengua italiana sobre un concepto jurídico-constitucional–, se refiere a una transmisión formal de la propiedad de un bien, con la obligación de transmitirlo o retransmitirlo al fiduciante o a un tercero cuando se hubiera cumplido la finalidad prevista, mediante un contenido obligacional que compromete al adquirente a actuar de forma que no impida el rescate de los bienes cuando se dé el supuesto pactado.

Descartado el uso técnico de fiducia en este contexto, la referencia que se hace en los Informes y Acuerdos al *status* de la confianza de la Cámara, tiene que tener forzosamente un contenido limitado, pues de

otro modo se estaría infringiendo la regla de los poderes enumerados en el artículo 97 en favor de un poder convencional de la Cámara, es decir, de la asunción de la función ejecutiva por el Parlamento, a través de un Comité o Comisión, o de otra forma.

La doctrina de la confianza, o de la relación de confianza no aparece de una pieza sino que es una parte de los conflictos entre el Rey y las Cámaras en Gran Bretaña. Y es necesario explicar el origen para comprender la referencia.

Hay que partir sin ninguna duda del momento en que la Cámara de los Comunes adoptaron una Resolución, la *Grand Remonstrance*, el 22 de noviembre de 1641, en que se solicitaba del Rey que éste empleara Consejeros, Ministros y Embajadores que tuvieran confianza del Parlamento. Hay que señalar que un principio este concepto no estaba elaborado, sino que era un concepto de la práctica, de la dialéctica y de la retórica en el parlamentarismo inglés moderno, pues en el antiguo, y respecto a lo que hoy se llamaría función gubernamental, la mayor parte eran ejercicio de poderes de prerrogativa del Rey o la Reina, sin el necesario consentimiento del Parlamento, que pasarían con el tiempo a ser formalmente ejercitados por el Rey, aunque de forma efectiva por el Gobierno, habiendo sido definidos en la propia jurisprudencia hasta la fecha, por ejemplo, con motivo del Brexit –*R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5, 24 January 2017.

Durante el largo Gobierno de Walpole hubo varios intentos de organizar una oposición capaz de declarar la no confianza de la Cámara con el efecto jurídico de una destitución, a pesar de no constar formalmente en texto o práctica alguna. En 1739, Walpole gobernaba pese a una fuerte oposición parlamentaria, planteándose el 13 de febrero de 1741, diversas mociones «para la remoción de Walpole y de los consejeros de su Majestad para siempre», manifestación ya de referencia práctica, y luego convencional, de la noción de responsabilidad y confianza, que fueron derrotadas. Tras una disolución de la Cámara y nuevas elecciones, los días 28 de enero y 2 de febrero de 1742, el Primer Ministro perdió dos votaciones que le obligaron a dimitir, más por apreciación de la situa-

ción política y de los apoyos con los que contaba que por obligación (González, 2003).

En el año 1778, Lord North señaló tanto la confianza parlamentaria como la responsabilidad solidaria del Ejecutivo, aunque también afirmadas a título de convención. El propio Lord North tendría ocasión de llevar a la práctica dicha declaración de principios el día 20 de marzo de 1782, fecha en la que se produjo la caída conjunta de los miembros de su Gabinete.

En el momento actual, la regla de que el Gobierno debe dimitir si pierde una *censure motion*, también llamada *no confidence motion*, sigue siendo convencional. Desde los años setenta del pasado siglo la pérdida de una o varias votaciones por parte del Gobierno no le obliga a dimitir, aunque puede darse el caso de que tanto el Gobierno como la oposición declaren una votación concreta *to be one of confidence*, en cuyo caso sí existe la citada obligación. La votación no tiene forma predeterminada, y en ese caso se admite la defensa del Gobierno. Por tanto, la referencia a la confianza tiene un contenido histórico, establecido por *convention*, en el sentido del Derecho Constitucional inglés, más que por una norma y de aplicación escasa.

Con estos antecedentes, en España la Constitución se refiere expresamente en el texto constitucional tanto a la confianza, como al acto de pérdida de la confianza. Eso no quiere decir que se gobierne con el Parlamento, sino en el ejercicio de sus propias competencias. Algunos autores en el Derecho Inglés incluso hablan de que se presume el mantenimiento de la confianza, con o sin votación de la misma, no estando claro en su origen este punto y su formalización, y en el artículo 41 de la Constitución italiana, si bien se refiere a la confianza como requisito previo para que haya realmente Gobierno, también se señala que “el voto contrario de una de las Cámaras o de ambas sobre una propuesta del Gobierno no conlleva la obligación de dimitir”. No hay un actuar condicionado en el sentido de que desde la investidura la confianza se prolongue constante y continuamente en la acción gubernamental. No es posible una concepción ocasionalista de la confianza que, más allá del

efecto jurídico que se produce en el momento de la investidura, sustente cada actuación del Gobierno como un efecto prolongado en el tiempo de esa confianza. Ese es otro tipo de modelo constitucional, el modelo de Gobierno convencional de la Constitución de 1793 en Francia.

Respecto de esta cuestión, las limitaciones respecto del Gobierno en funciones, que el Tribunal Constitucional señala que no es el objeto de la sentencia, no forman parte del bloque de constitucionalidad, como igualmente afirma la sentencia, y las restricciones a la actividad del mismo no corresponden a ninguna norma constitucional ni tienen un contenido necesario, sino contingente. No hay una definición ontológica de las funciones esenciales del Gobierno en funciones, pero en todo caso el artículo 97 y su atribución de competencias sigue en vigor durante las funciones.

El Presidente del Gobierno es investido por la Cámara, pero no gobierna con la Cámara. Una vez investido, por un acto que se denomina confianza –o en el caso opuesto, pérdida de la confianza, artículo 101 CE– y nombrado el Gobierno, este debe desarrollar las funciones muy relevantes que le atribuye el artículo 97 de la Constitución, definidas como propias. Así se deduce del tenor literal del artículo 101.2 CE, que no se refiere a “Gobierno en funciones”, sino a que “El Gobierno cesante continuará en funciones hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno”. La tesis de que si no tiene la llamada confianza no puede ejercer sus poderes, que es paradójicamente el argumento central del Gobierno, (paradójico porque para negar el control pone él mismo en cuestión su actividad), implica una conclusión inaceptable, el no ejercicio de la función de dirección de la Administración Civil o Militar o de la defensa del Estado que le atribuye la Constitución, y que no tienen absolutamente nada que ver con la fijación de políticas. El mundo no se detiene y la función de gobierno es, por tanto, una función esencial de la Constitución caracterizada por la continuidad en su ejercicio, por mandato constitucional, como demuestra el caso del conflicto, que fue la obligada presencia del Gobierno en la sesión de un organismo internacional.

IV. CONCLUSIÓN

La referencia al Gobierno en funciones no es literal. La Constitución se refiere a “El Gobierno cesante que continuará en funciones”. En este caso, la interpretación literal prima sobre la referencia al Gobierno en funciones, que es una categoría doctrinal y jurisprudencial, aunque instrumental y poco analizada en una práctica constitucional sobre la actividad de la Cámara tras las elecciones generales. La afirmación no se refiere a un Gobierno que deja de ser Gobierno. Esta podría haber sido una opción de la Constitución, pero no lo ha sido sino a un Gobierno que continúa en funciones y al que no se prohíbe su actividad.

Estas ideas, explícita o implícitamente formuladas, son las que justifican la afirmación de la sentencia de 14 noviembre de 2018 de que si hay actividad tiene que haber control parlamentario sobre la actividad. La decisión del Tribunal Constitucional asume, como premisa de la conclusión de la existencia de control parlamentario respecto de su actividad, un Gobierno que actúa, porque es obligatorio que actúe. Se soluciona así el conflicto al que lleva inevitablemente la tesis de la confianza, pues la clave de la solución no es la relación de confianza sino la acción del Gobierno, siendo además, desde la perspectiva del control parlamentario, la única solución posible conforme a la cláusula de Estado democrático del artículo 1 de la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

- BLACK, CHARLES L. JR. (2000). *Structure and relationship in Constitutional Law*. Ox Bow Press.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E. (2003). Veinticinco años de relación fiduciaria entre las Cortes Generales y el Gobierno. *Revista de Derecho Político*, 58-59 (2003), pp. 523-525.
- WESCHLER, H. (1959). Toward Neutral Principles of Constitutional Law. *Harvard Law Review*, 73 (1), pp. 1-35.

UNA NUEVA ETAPA PARA LAS COMISIONES PARLAMENTARIAS DE INVESTIGACIÓN: LOS LÍMITES QUE IMPONEN A SU ACTIVIDAD LA DIMENSIÓN EXTRA PROCESAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL DERECHO AL HONOR. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 133/2018, DE 13 DE DICIEMBRE, EN EL RECURSO DE AMPARO NÚM. 4877-2017.
(BOE NÚM. 13, DE 15 DE ENERO DE 2019)*

PEDRO JOSÉ PEÑA JIMÉNEZ

Ltrado de las Cortes Generales

Profesor Asociado IE University

<https://orcid.org/0000-0003-2722-2685>

RESUMEN

La sentencia limita el marco de actuación de las comisiones parlamentarias de investigación y, en consecuencia, de las Cámaras, al afirmar que las conclusiones que puedan alcanzar deben de estar exentas de cualquier apreciación o imputación individualizada de conductas o acciones ilícitas a los investigados. La sentencia concluye que las Cortes Valencianas no han respetado el derecho del recurrente a no ser considerado autor o participante en un hecho ilícito y, por tanto, han vulnerado su derecho al honor.

* Enlace a la STC 133/2018, de 13 de diciembre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-458.

Palabras clave: Comisión parlamentaria de investigación, derecho al honor, derecho a la presunción de inocencia, derechos y garantías procesales, función jurisdiccional, responsabilidad política, función de control.

Artículos clave: Art. 18 CE, Art. 23 CE, Art. 24 CE, Art. 25 CE, Art. 76 CE y Art. 117 CE.

Resoluciones relacionadas: SSTC 109/1986, de 24 de septiembre, 283/1994, de 24 de octubre, 166/1995, de 20 de noviembre y 244/2007, de 10 de diciembre; STC 180/199, de 11 de octubre y STC 46/2001, de 15 de febrero.

I. ANTECEDENTES

Mediante recurso de amparo promovido por don Dionisio García Gómez se impugnaron:

i) Las conclusiones del dictamen de la comisión especial de investigación de las Cortes Valencianas, aprobadas en sesión de 5 de julio de 2016, sobre el accidente de la línea 1 de Metrovalencia ocurrido el 3 de julio de 2006, en cuanto en ellas se declaraba al recurrente responsable de dicho accidente, entre otras personas y dentro del ámbito de la empresa pública FGV (Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana), de la que entonces era director de recursos humanos, «por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales», y

ii) La resolución/comunicación del Presidente de la Cámara de 12 de julio de 2017, en la que se informaba al recurrente de las conclusiones de la comisión de investigación en los concretos términos que le afectaban, así como de que podía solicitar la documentación e información que considerase de interés y que hubiese sido generada por la citada comisión.

El recurrente en amparo sostenía, en síntesis, que una comisión parlamentaria de investigación debía limitarse a establecer la responsabilidad política de los titulares del poder público concernidos por el asunto investigado, pero que no podía declarar la responsabilidad jurídica de todas las personas relacionadas con los hechos que se investigaban. En este caso,

entendía que la comisión de investigación, al incluirle en sus conclusiones como responsable del accidente indagado «por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales», había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Y ello porque tal declaración de responsabilidad se había llevado a cabo al margen de los procedimientos legalmente establecidos, a saber, un proceso judicial o administrativo sancionador, y, por consiguiente, con una merma absoluta de las facultades de defensa. Asimismo, estimaba que la referida declaración lesionaba también su derecho al honor (art. 18.1 CE), en la medida en que la publicación de su nombre como responsable del accidente suponía un ataque a su reputación personal y profesional. Y concluía interesando del Tribunal que le otorgase el amparo solicitado y anulase las conclusiones del dictamen de la comisión antes citada en cuanto le afectaran por identificarle personalmente como responsable del accidente, así como la igualmente mencionada resolución/comunicación.

La Sección Primera del Tribunal admitió a trámite el recurso de amparo, apreciando como motivo de especial trascendencia constitucional el hecho de que planteaba un problema o afectaba a la faceta de un derecho fundamental sobre el que no había doctrina del Tribunal.

La Letrada de las Cortes Valencianas, por su parte, solicitó la inadmisión de la demanda, al haber sido promovida contra un acto (el dictamen) que no era definitivo, referirse a un acto (la resolución/ comunicación) no idóneo y ser extemporánea. Con carácter subsidiario, solicitó su desestimación, pues los derechos invocados y reconocidos en el artículo 24 CE no pueden ser vulnerados, decía, por una comisión parlamentaria de investigación, ya que los destinatarios exclusivos de este precepto constitucional son los órganos del poder judicial, y porque, en su opinión, no había habido una intromisión ilegítima en el derecho al honor del recurrente (art. 18.1 CE).

Por último, el Ministerio Fiscal se pronunció también a favor de la desestimación de la demanda. Primero, descartó que las conclusiones de la comisión de investigación pudieran ser analizadas con arreglo a los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías, a no sufrir indefensión y a la presunción de inocencia (art. 24 CE), invocados como vulnerados, puesto que tales conclusiones no pueden incidir en la esfera jurídica de los ciudadanos. Y luego, estimó que en el caso en cuestión debía prevalecer el derecho de los miembros de las Cortes Valencianas a investigar «cualquier asunto de interés para la Comunidad Valenciana» (art. 53.1 Reglamento de las Cortes Valencianas) sobre el derecho al honor del demandante (art. 18.1 CE).

II. RESUMEN

En primer lugar, el Tribunal considera las objeciones de admisibilidad planteadas por la Letrada de las Cortes Valencianas, para concluir desestimándolas porque (i) el error en la determinación del objeto del recurso en que ha incurrido el demandante no puede tener como consecuencia su inadmisión, (ii) el hecho de que la resolución/ comunicación del Presidente de las Cortes Valencianas sea un mero acto informativo ha de conducir simplemente a excluirlo como objeto del recurso, y (iii) el cómputo del plazo de interposición habrá de iniciarse a partir de la notificación de las propias conclusiones de la comisión a las personas ajenas a la institución parlamentaria, que pudieran resultar directamente afectadas por ellas.

Una vez hecho esto, el Tribunal se embarca en un proceso interpretativo de “subsunción”, primero, y de “reconducción”, después, para proceder al “adecuado encaje de las quejas del recurrente en los derechos fundamentales alegados como vulnerados”. Así, la argumentación nuclear de la demanda de amparo, a saber, que las Cortes Valencianas han declarado al recurrente responsable del accidente investigado «por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales» al margen de los procedimientos legalmente establecidos para una declaración de esta

naturaleza, conduce a “subsumir” la denunciada violación de los derechos a la tutela judicial efectiva, con interdicción de indefensión (art. 24.1 CE), y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), que únicamente operan en el ámbito de los procedimientos jurisdiccionales y los administrativos de carácter sancionador, en la aducida lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en su dimensión extraprocésal, que, según el Tribunal, (i) supone recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogo a éstos, sin previa resolución dictada por el poder público u órgano competente que así lo declare (SSTC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1; 283/1994, de 24 de octubre, FJ 2; 166/1995, de 20 de noviembre; FJ 3; 244/2007, de 10 de diciembre, FJ 2), y (ii) encuentra específica protección en nuestro sistema de derechos fundamentales a través o por medio de la tutela del derecho al honor (STC 244/2007, FJ 2).

Considera, por ello, el Tribunal que las quejas del recurrente han de “reconducirse” a la denunciada lesión del derecho al honor (art. 18.1 CE), del que destaca, entre otras notas principales, su especial conexión con la dignidad humana, la manera en que ampara la buena reputación de una persona o la protección que ofrece frente a críticas o informaciones acerca de la conducta profesional o laboral de una persona (STC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 5).

Concluido este ejercicio interpretativo que pone el foco en el derecho al honor, el Tribunal comprueba, tras analizar el marco normativo regulador de la actividad investigadora de las Cortes Valencianas, que en la demanda no se formula queja alguna en cuanto al desarrollo de los trabajos de la comisión especial de investigación, ni nada se aduce respecto a una posible lesión de derechos del recurrente durante la sustanciación de su comparecencia, ni se hace ningún reproche a la coexistencia temporal de la actividad indagatoria de la Cámara sobre el accidente objeto de la investigación y de las diligencias judiciales abiertas en relación con el mismo. En efecto, la queja del recurrente se centra exclusivamente en la conclusión que le identifica con su nombre y apellidos y le declara responsable del accidente investigado y se fundamenta en que, a su juicio,

una comisión parlamentaria de investigación debe limitarse a establecer la responsabilidad política de los titulares del poder público concernidos por el asunto investigado, pero no puede declarar la responsabilidad jurídica de todas las personas relacionadas con los hechos que se investigan.

Sobre la primera cuestión, alusiva al alcance subjetivo de la investigación parlamentaria, y tras precisar que las Cortes Valencianas no declaran en sus conclusiones al recurrente (como se afirma en varios pasajes de su demanda), «responsable político» del accidente, el Tribunal confirma que no puede sustentarse en norma alguna un supuesto impedimento a que las Cortes Valencianas puedan investigar la actuación de un cargo directivo de una empresa pública dependiente de la Generalitat, respecto de un asunto de interés para la Comunidad Valenciana, y que se puedan pronunciar, si a ello hubiera lugar, sobre su responsabilidad en el hecho investigado, siempre que sea en términos constitucionalmente admisibles.

Sobre la segunda cuestión, de carácter objetivo o material, el Tribunal, tras reiterar algunas consideraciones sobre la naturaleza y el alcance de la actividad investigadora de las Asambleas legislativas en nuestro ordenamiento jurídico (“naturaleza estrictamente política, que en modo alguno puede ser reputada o calificada como jurisdiccional”, “emiten juicios de oportunidad política que, por muy sólidos y fundados que resulten, carecen jurídicamente de idoneidad para suplir la convicción de certeza que sólo el proceso judicial garantiza”, “las decisiones que adoptan responden a una valoración con arreglo a criterios políticos o de oportunidad de los hechos investigados y de las actuaciones de los sujetos responsables y carecen de efectos jurídicos”) afirma, y ésta es la clave de la sentencia, que “el ámbito de la actividad investigadora de las Cámaras parlamentarias ha de contraerse, con arreglo a parámetros, no de legalidad, sino políticos o de oportunidad, propios de un órgano de su naturaleza, al esclarecimiento o conocimiento más exacto posible de los hechos objeto de la investigación, a la determinación de la responsabilidad política o, en todo caso, no en virtud de actuaciones constitutivas de ilícitos penales o administrativos de los sujetos intervinientes en los mismos y, en su caso, a la formulación de propuestas o recomendaciones. Aquí se

agota el ámbito constitucionalmente posible de la actividad investigadora parlamentaria en nuestro ordenamiento jurídico”. Y concluye que “en atención a su naturaleza, es evidente que excede del marco propio de la actividad investigadora parlamentaria no sólo, como es obvio, cualquier posible calificación jurídica de eventuales actos o conductas punibles, sino también su imputación o atribución individualizada a los sujetos a los que pudiera alcanzar la investigación”, que están reservadas en nuestro ordenamiento a los órganos que tienen encomendado el ejercicio del *ius puniendi* del Estado” (STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8 a).

Una vez realizadas estas consideraciones capitales, y a la luz de las mismas, resulta claro para el Tribunal que lo que la Cámara le reprocha al recurrente (el incumplimiento de una determinada normativa legal), es lo mismo que la atribución, aunque sin concretar su calificación jurídica, de conductas punibles en el ámbito de su actividad profesional, que bien pudieran ser constitutivas de ilícitos administrativos en el orden social o, incluso, de ilícitos de carácter penal.

Sin embargo, desde la perspectiva constitucional lo relevante no es esa extralimitación de la Cámara en el ejercicio de su actividad investigadora, sino que la conclusión aprobada resulta lesiva del derecho al honor del recurrente (art. 18.1 CE). En efecto, según el Tribunal, ese derecho se ve afrentado cuando, sin intervención de los órganos constitucionalmente competentes y, a través de los procedimientos legalmente previstos, las Cortes Valencianas, le atribuyen una conducta merecedora del máximo reproche social, relacionada además con un acontecimiento tan desgraciado e impactante como el accidente de la línea 1 de Metrovalencia, sin respetar su derecho a recibir la consideración y trato de no autor o no partícipe en conductas ilícitas.

Por último, el Tribunal afirma que la conclusión alcanzada por la sentencia no queda empañada por la invocación al derecho al ejercicio del cargo público de los diputados de las Cortes Valencianas (art. 23.2 CE), ya que éstos han podido ejercer todas las facultades que como diputados les corresponden en relación a la actividad investigadora de la Cámara,

siendo así que, en todo caso, la misma debe desarrollarse sin lesión de derechos fundamentales y libertades públicas.

La sentencia cuenta con dos votos particulares:

El primero, concurrente, formulado por la vicepresidenta doña Encarnación Roca Trías, para quien “cuando una comisión de investigación atribuye al compareciente la responsabilidad por haber incumplido la Ley de prevención de riesgos laborales, se extralimita en su función de investigación, y ello provoca, *per se*, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (con independencia de los efectos que sobre el honor del recurrente pudiera tener lo afirmado por la comisión), sin necesidad de realizar ponderación alguna”.

El segundo, discrepante con la fundamentación jurídica y el fallo de la sentencia, del magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, para quien, entre otras cosas, (i) no ha existido la lesión del derecho a la presunción de inocencia, ni tampoco del derecho al honor del recurrente – al menos con carácter absoluto que la opinión mayoritaria defiende – (ii) no se ha tomado en consideración el reconocimiento constitucional de las comisiones parlamentarias de investigación y su integración dentro del *ius in officium* de los parlamentarios y (iii) no se ha hecho una adecuada ponderación de los derechos e intereses constitucionales aquí en conflicto, donde un fallo parcialmente estimatorio hubiera sido suficiente para preservar el derecho fundamental a la presunción de inocencia del recurrente.

III. COMENTARIO

La cuestión principal que aborda esta sentencia trata de los límites materiales que deben respetar las comisiones parlamentarias de investigación para no vulnerar los derechos fundamentales de quienes comparecen ante las mismas.

En ella el Tribunal ha dado un paso más en la precisión del ámbito constitucionalmente posible de la actividad de las comisiones parlamentarias de investigación, adentrándose en una zona no transitada hasta

la fecha con ánimo decidido de intervenir, como prueba la generosidad con la que ha pasado por alto los defectos formales de la demanda. Y lo ha hecho reiterando su doctrina de que (i) existe una dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia, y que (ii) esa dimensión se protege, a efectos prácticos, a través del derecho al honor. Para afirmar, seguidamente, que no cabe en terreno parlamentario calificación jurídica alguna de eventuales actos o conductas punibles y que las conclusiones que las Cámaras puedan alcanzar en el ejercicio de sus facultades investigadoras deben estar exentas de cualquier apreciación o imputación individualizada de conductas o acciones ilícitas a los sujetos investigados, porque de lo contrario se produciría una vulneración de su derecho al honor. Esta es la aportación fundamental de la sentencia.

Así, el Tribunal acota sustancialmente el ámbito y el alcance de las comisiones parlamentarias de investigación, y por ende de las propias Cámaras en el ejercicio de esta manifestación específica de su función de control político, al limitar lo que, tras investigar, pueden concluir. Cabe esperar, pues, un impacto casi inmediato de la sentencia en la práctica parlamentaria relativa a este tipo de comisiones, no sólo en cuanto al punto final de sus trabajos, que se corresponde con las conclusiones del dictamen que presentan para aprobación a los plenos de las Cámaras, sino también con respecto al punto inicial, que no es otro que el acuerdo de creación, igualmente en sesión plenaria, de las propias comisiones.

Empezando por el final, la lectura de la sentencia permite entender que, incluso en el supuesto hipotético de que se hubiera constatado, tras un proceso con pleno respeto a los derechos que el artículo 1.2 de la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, exige salvaguardar durante las comparecencias, que un determinado hecho (i) ha ocurrido, (ii) es significativo para el esclarecimiento de la verdad sobre el asunto investigado y (iii) puede atribuirse indubitadamente a una persona determinada, una comisión parlamentaria de investigación no podría hacerlo, aunque se abstuviera de calificarlo jurídicamente, si ese hecho encajase en un tipo de ilícito penal o administrativo, ya que, de lo contrario, estaría afectando de manera inaceptable el derecho al honor de esa persona. Menos clara, por

el contrario, es la cuestión de si tal derecho se vería igualmente afectado en caso de que la atribución se realizara en términos condicionales (“... podría haber incumplido la ley...”), mientras parece que no cabría bajo formulación de reserva (“...ha incumplido la ley, pero la determinación jurídica tanto del hecho como de sus consecuencias corresponde a los órganos constitucionalmente competentes”). Sea como fuere, lo que se sigue de esta resolución es muy relevante: como apunta el magistrado Xiol en su voto particular, la aplicación del criterio en que se sustenta la sentencia obligaría a anular las principales conclusiones del dictamen sobre el accidente del metro de Valencia, en el caso de que el recurso hubiera tenido una mayor amplitud subjetiva. Al igual que lo haría, cabe añadir, en relación a otros dictámenes de diferentes comisiones de investigación que ya han sido aprobados.

Pero es que, muy probablemente, la sentencia va a afectar también al origen, a los acuerdos de creación de las comisiones y a la definición de su objeto. Por ejemplo, no es aventurado pensar que comisiones de investigación como las creadas en el Congreso de los Diputados durante la XII legislatura para “investigar y esclarecer las causas del accidente del tren Alvia en Angrois (Santiago de Compostela) el 24 de julio de 2013” o para “investigar y, en su caso, determinar las causas y responsabilidades del accidente del vuelo JK 5022 de Spanair, el 20 de agosto de 2008” difícilmente se habrían constituido en tales términos si en el momento de su aprobación ya hubiera recaído la sentencia comentada. Porque de los mismos términos en que se expresan las razones de su constitución se desprende la práctica inexistencia de margen para poder “esclarecer” y “determinar” “causas y responsabilidades” de sendas tragedias sin atribuir a personas individualizadas acciones u omisiones concretas que no tengan una dimensión penal o de infracción administrativa.

Los comentaristas que han estudiado la normativa y la práctica de las comisiones parlamentarias de investigación en nuestro país coinciden en valorarlas, de manera casi unánime, como insatisfactorias¹¹. Se habla,

¹ García Escudero, 2018: 2019 y ss.; Hernández Oliver, 2018: 1193 y ss.; Jiménez

en sus trabajos, de proliferación, de excesos en la individualización de responsabilidades, de confusión entre las esferas política y jurídica, o de instrumentalización para la lucha partidista en detrimento del interés público, de fiscalización de gobiernos pasados y de la oposición... Mientras permanecen vivas las clásicas dificultades para deslindar, partiendo de una misma realidad subyacente, responsabilidades políticas y jurídicas o las que puedan derivarse de la posible coexistencia temporal de la actividad indagatoria de las comisiones parlamentarias y de las diligencias judiciales abiertas en relación a un mismo hecho. La sentencia no va a resolver todos esos problemas: su solo intento excedería con mucho, obviamente, lo que constituye su razón de ser como respuesta a un amparo. Pero se trata de una resolución positiva, que debe ser bienvenida, ya que clarifica los límites del ámbito de actuación de las comisiones de investigación y puede servir, al mismo tiempo, para moderar, racionalizar y hacer más efectivo el uso de un instrumento de control, previsto en nuestra norma fundamental, e integrado dentro del derecho al ejercicio del cargo de los parlamentarios. Una sentencia que puede ser útil para propiciar su mejor uso, orientado a la crítica política, a la determinación y exigencia de responsabilidades de este tipo y a la formulación de propuestas y recomendaciones. Y que esté guiado, en última instancia, por una cierta autocontención y un respeto escrupuloso a los derechos fundamentales de los comparecientes.

IV. CONCLUSIONES

La sentencia limita claramente el marco de actuación de las comisiones parlamentarias de investigación y, en consecuencia, de las Cámaras, al afirmar que las conclusiones que puedan alcanzar deben de estar exentas de cualquier apreciación o imputación individualizada de conductas o acciones ilícitas a los investigados.

Díaz, 2012: 346 y ss.; Torres Muro, 2008: 1441.

En el caso en cuestión, el Tribunal concluye que al declarar al recurrente responsable del accidente de la línea 1 de Metrovalencia por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales, las Cortes Valencianas no han respetado su derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en conductas ilícitas, elemento de la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia y, en consecuencia, han lesionado su derecho fundamental al honor, por lo que procede declarar la nulidad de esa concreta resolución.

La sentencia permite anticipar que puede abrirse una nueva etapa en la práctica de las comisiones parlamentarias de investigación, tanto en el Congreso de los Diputados y el Senado, como en las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, en la que se produzca una corrección apreciable de alguna de las notas más problemáticas y controvertidas que han presidido su evolución reciente.

BIBLIOGRAFÍA

- GARCÍA ESCUDERO, P. (2018). Artículo 76. En *Comentarios a la Constitución Española de 1978* (pp. 2109 y ss.). Madrid: Thomson Reuters Aranzadi.
- HERNÁNDEZ OLIVER, B. (2018). Artículo 76. En *Comentario a la Constitución Española, 40 aniversario 1978-2018* (pp. 1193 y ss.). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- JIMÉNEZ DÍAZ, A. (2012). Artículo 52. En *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados* (pp.436 y ss.). Madrid: Congreso de los Diputados.
- TORRES MURO, I. (2008). Artículo 76. En *Comentarios a la Constitución Española, XXX aniversario (p. 1441)*. Madrid: Fundación Wolters Kluwer.

LA IMPRECIÓN EN LAS LEYES, VULNERADORA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO PUEDE ASUMIR LA FUNCIÓN DE LEGISLADOR POSITIVO. COMENTARIO A LA SENTENCIA 135/2018, DE 13 DE DICIEMBRE, EN LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 3377-2018, PLANTEADA POR LA SECCIÓN SEXTA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPREMO RESPECTO AL ARTÍCULO 367.1 DE LA LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL. (BOE NÚM 13, DE 15 DE ENERO DE 2019)*

PIEDAD GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ

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

RESUMEN

En cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, el Tribunal Constitucional declara inconstitucional un precepto de la LOPJ cuya imprecisión no puede ser salvada sin su reconstrucción, vetada al TC porque supondría asumir la función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde. La orfandad reguladora resulta vulneradora del principio de seguridad jurídica reconocido en el artículo 9.3 de la Constitución, cuyas exigencias se ven reforzadas en este caso como consecuencia de la reserva de ley orgánica.

* Enlace a la STC 135/2018, de 13 de diciembre: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-460>.

Palabras clave: seguridad jurídica, técnica legislativa, calidad de las leyes, omisiones en las leyes, reserva de ley orgánica, inamovilidad de jueces y magistrados.

Artículos clave: arts. 9.3, 117 y 122 CE.

Resoluciones relacionadas: STC 37/1981, FJ 5; STC 15/1986, FJ; STC 147/1986, FJ 4; STC 160/1987, FJ 5 a); STC 45/1989, FJ 11; STC 46/1990, FJ 4; STC 150/1990, FJ 8; STC 36/1991, FJ 5; STC 149/1991, FJ 3 B b); STC 116/1993, FJ 3; STC 142/1993, FJ 4; STC 96/1996, FJ 22; STC 212/1996, FJ 15; STC 235/1999, FJ 13; STC 194/2000, FJ 4; STC 292/2000, FJ 15; STC 184/2003, FJ 7; STC 273/2005, FJ 8; STC 120/2012, FJ 3; STC 145/2014, FJ 7.

I. ANTECEDENTES

Un magistrado sancionado con un año de suspensión de funciones como autor de una falta muy grave, una vez cumplida la sanción, solicita del Consejo General del Poder Judicial que, de conformidad con el artículo 366.1 LOPJ, se declare su aptitud para el reingreso al servicio activo.

El artículo 367.1 LOPJ, en la redacción dada por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, establece: “El reingreso en el servicio activo de los suspensos exigirá la previa declaración de aptitud por el Consejo General del Poder Judicial, quien recabará los informes y practicará las actuaciones necesarias para su comprobación”.

Tras un primer informe del jefe del servicio del personal judicial del Consejo, favorable a la declaración de aptitud, y una solicitud por la Comisión Permanente de este órgano de nuevo informe pormenorizado y explicativo de la trayectoria personal del magistrado, el servicio emite un informe-propuesta en la que se propone la suspensión indefinida. La Comisión Permanente del CGPJ deniega al interesado la declaración

de aptitud y el reingreso al servicio activo, declarando al magistrado en “situación asimilada a la excedencia”.

Previo recurso de reposición (desestimado por acuerdo de la Comisión Permanente adoptado con el voto de calidad del Presidente, al haber formulado voto particular cuatro de sus vocales), el magistrado interpuso recurso contencioso administrativo ante la Sala de este orden del Tribunal Supremo, solicitando la anulación de los acuerdos de la Comisión Permanente y la declaración del derecho del recurrente al reingreso al servicio activo, argumentando que aquellos suponen una nueva sanción al margen de todo procedimiento, que infringe los principios de legalidad, tipicidad y *non bis in idem*, y suponen una separación del servicio encubierta.

La Sección Sexta de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo acordó conceder plazo a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que a su derecho conviniera sobre el posible planteamiento de cuestión de constitucionalidad del artículo 367.1 LOPJ por la posible afectación a los principios de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), tipicidad sancionadora, *non bis in idem* (art. 25.1 CE), así como a las previsiones del artículo 117. 1 y 2 sobre la inamovilidad de los jueces y magistrados integrantes del poder judicial.

La representación del recurrente se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al entender que el artículo 367.1 LOPJ había sido interpretado en repetidas ocasiones por el Tribunal Supremo, no correspondiendo al Tribunal Constitucional resolver controversias interpretativas sobre el alcance de un determinado precepto legal, al existir otros cauces para declarar que los actos impugnados, al aplicar el artículo 200.1 LOPJ, son contrarios al principio de legalidad, jerarquía normativa y reserva legal.

El Abogado del Estado se opuso asimismo al planteamiento de la cuestión, al no existir dudas razonables y fundadas sobre la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, en tanto que la exigencia de la declaración de aptitud para la reincorporación al servicio activo es un requisito indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional.

El Fiscal manifestó que no se oponía al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, razonando en su informe –entre otras cuestiones– que no es descartable que el artículo 367.1 LOPJ infrinja el principio de seguridad jurídica al no establecer los parámetros para la declaración de aptitud a que se refiere, ni cómo, ni cuándo, puede el afectado solicitar nuevamente el reingreso en el caso de que la declaración de aptitud haya sido denegada, ni sobre qué aspectos o cuestiones deben versar los informes y actuaciones a los que alude, ni el efecto concreto de una eventual decisión denegatoria, sin que quepa desarrollo reglamentario, pues no cabe desarrollar o aplicar lo que la norma no dice y está reservado a ella. Asimismo entiende el Fiscal que existe base para dudar de la compatibilidad del artículo 367.1 LOPJ con el artículo 117 CE, pues la situación de separación o suspensión de un juez o magistrado deben establecerse y regularse en todo caso en una norma con rango de ley –orgánica, si además afectan directamente al estatuto judicial–, que, también en todo caso y sin excepción, tiene que fijar expresa y explícitamente las causas y garantías a las que habrá de atenerse cualquier acto, disposición o resolución que se adopte en este terreno.

Tras estas audiencias, la Sección Sexta de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo acuerda plantear cuestión sobre si el artículo 367.1 LOPJ pudiera resultar contrario al principio de seguridad jurídica establecido en el artículo 9.3 CE, en relación con la reserva de ley prevista en los artículos 117.2 y 122.2 CE y con la garantía de inamovilidad judicial que se reconoce en el artículo 117.1 y 2 CE. Razona que, si la indeterminación del precepto legal, tanto sobre la naturaleza y el significado de la declaración de aptitud como sobre las consecuencias de la misma, en caso de ser negativa, fuese contraria a los principios constitucionales de seguridad jurídica e inamovilidad de jueces y magistrados, el precepto legal sería inconstitucional y no podría ser aplicado, sin que dicha indeterminación legal pudiera ser subsanada por el desarrollo reglamentario, debido a que dicho desarrollo quedaría sin cobertura legal y habría que estar a la reserva de ley prevista en el artículo 117.2 CE.

Entrando en el examen de la duda de constitucionalidad, refiere que el legislador tiene plena facultad para prever la obtención de declaración de aptitud para el reingreso en el servicio activo de un juez o magistrado que haya cumplido una sanción de suspensión (arts. 117.1 y 122.1 CE), pero el precepto presenta dos graves deficiencias: no establece el contenido o significado de la «aptitud» que ha de declararse y no prevé las consecuencias en caso de que el Consejo declare la no aptitud del solicitante, consecuencias que han sido reguladas por el Reglamento de la carrera judicial; en lo relativo a la naturaleza de la aptitud, la indeterminación del precepto no parece compatible con un mínimo estándar de seguridad jurídica, al no concretar si la misma se refiere a la aptitud psicológica del suspenso, sus conocimientos jurídicos o qué otro tipo de cualidad personal o profesional.

Lo que queda claro, a juicio de la Sala, es que la indeterminación del precepto atenta gravemente a la seguridad jurídica en cuestiones tan sensibles como el adecuado control de la idoneidad de jueces y magistrados para el efectivo ejercicio de la función judicial, y la inamovilidad de los mismos.

Admitida a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, el Abogado del Estado interesa en sus alegaciones que se dicte sentencia de inadmisión o desestimatoria, por entender, en resumen, que la utilización de un concepto jurídico indeterminado no es contrario al principio de seguridad jurídica y que la aplicación de otros artículos permite que no llegue a producirse el “limbo legal denunciado”.

La Fiscal General del Estado, por su parte, solicita asimismo la desestimación de la cuestión, por entender que el concepto de aptitud no es un concepto absolutamente indeterminado, al admitir una delimitación positiva y negativa, y que no es posible afirmar que el precepto legal cuestionado, por su indeterminación normativa, resulte difícilmente compatible con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en relación con el principio de inamovilidad judicial (art. 117.1 y 2 CE). A la misma conclusión llega en relación con la falta de regulación de las consecuen-

cias derivadas de la declaración de falta de aptitud para el reingreso a la carrera judicial del juez o magistrado suspenso.

II. RESUMEN DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El Tribunal Constitucional, tras una breve referencia a los precedentes y el contenido de la regulación vigente (FJ 2) y solventado el óbice procesal planteado por el Abogado del Estado (falta de aplicación y relevancia del precepto cuestionado, por regular la situación del juez o magistrado al que se le deniega la declaración de aptitud el art. 365.3 LOPJ, FJ 3), para verificar si el precepto cuestionado adolece del vicio de inconstitucionalidad que se le atribuye examina las exigencias del principio de seguridad jurídica (FJ 5), la garantía de reserva de ley orgánica (con carácter general y en relación con la establecida para el estatuto de jueces y magistrados) y la garantía de la inamovilidad de jueces y magistrados y si, en su caso, estas garantías intensifican las exigencias que derivan del citado principio (FJ 6).

Nos interesa aquí sobre todo el análisis del principio de seguridad jurídica que realiza la sentencia y su relación con los defectos de técnica legislativa o deficiencias técnicas en que las leyes incurran.

Tras recordar los aspectos objetivo y subjetivo del principio (certeza y previsibilidad) de la seguridad jurídica, ya reflejados en su doctrina anterior (SSTC 15/1986 FJ 1, 36/1991 FJ 5, 46/1990 FJ 4), el Tribunal declara que la previsibilidad del resultado aplicativo de la norma depende de la labor del legislador, reiterando su doctrina sobre la *indeterminación u omisiones*: “En suma, sólo si en el ordenamiento jurídico en que se insertan y teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas en sus destinatarios que generan una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica (SSTC 150/1990, de

4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; y 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15)» (STC 120/2012, de 4 de junio, FJ 3)».

El Tribunal recoge asimismo su doctrina anterior (FJ 5) según la cual “las exigencias derivadas de la seguridad jurídica no pueden alcanzar a los *defectos de técnica legislativa* y tachar de inconstitucionales las omisiones o deficiencias técnicas en las que la norma incurra”.

La imprecisa línea que delimita el ámbito de la constitucionalidad de la ley y de la falta de calidad de la misma, no facilita las cosas. No es posible enfrentarnos al deslinde a partir de “soluciones apriorísticas o criterios de general aplicación” (STC 147/1986, de 25 de noviembre, FJ 4), puesto que “que cada caso problemático puede presentar facetas propias y específicas, será preciso valorar las circunstancias concurrentes” (STC 147/1986, FJ 4). Sí puede obtenerse, vía inferencia, alguna regla que pueda facilitar dicha labor. Si el defecto es irrelevante o salvable, la seguridad jurídica no se ve concernida. A modo de ejemplo, por su irrelevancia no afectan al principio de seguridad jurídica: el uso de fórmulas o términos ininteligibles (STC 37/1981, FJ 5); la calificación errónea de un precepto legislativo como disposición transitoria (STC 225/1998); el carácter marcadamente tautológico de algún precepto (STC 118/1996, de 27 de junio, FJ 3); la técnica de remisión a una normativa estatal derogada (STC 146/1993, de 29 de abril, FJ 6); el uso de términos impropios [STC 149/1991, FJ 3 B b)] o de terminología que no sea absolutamente precisa [STC 160/1987, de 27 de octubre FJ 5 a)].

El Tribunal se aproxima al núcleo de la problemática constitucional planteada (sobre la no previsión de consecuencias derivadas de la carencia de aptitud de jueces y magistrados suspensos que pretendan reingresar al servicio activo), lo que le lleva a “pasar por el crisol de la seguridad jurídica las *omisiones en las leyes*. En principio, en tanto que las normas aparecen integradas en un ordenamiento jurídico determinado, los huecos que en su regulación existan pueden ser integrados por los principios que lo informan y sustentan, por lo que las omisiones no vician de inconstitucionalidad la norma”¹. Ahora bien, si las omisiones

¹ Cita en tal sentido la STC 150/1990, según la cual (FJ 8) “[N]o cabe admitir que se infringe el principio de seguridad jurídica cuando un texto normativo no se plantea y resuelve por sí mismo de modo explícito todos los problemas que puede suscitar su aplicación. Sin perjuicio de la conveniencia de apurar, en la medida de lo

“produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma en cuestión infringe el principio de seguridad jurídica (STC 150/1990, FJ 8)”, “el grado de indeterminación alcanzado sería constitucionalmente intolerable, pues haría imposible concebir el Derecho como una razón distinguible de la voluntad del poder público que debe aplicarlo, de suerte que la vaguedad de la norma haría zozobrar el principio mismo de “imperio de la Ley”. Y por otra parte, tampoco estos casos podrían salvarse mediante una interpretación que suponga “la reconstrucción de la norma no explicitada debidamente en el texto legal y, por ende, la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7, y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 8)”.

Recuerda también el Tribunal la doctrina que conecta el principio de seguridad jurídica con *otros mandatos constitucionales*, conexión que ha operado como elemento intensificador de la exigencia de seguridad jurídica o de su grado de certeza: principio de legalidad sancionadora (STC 116/1993 FJ 3) o de limitación de los derechos fundamentales (STC 145/2014 FJ 7)².

posible, la regulación y solución de tales problemas con arreglo a estrictos criterios de técnica legislativa, su silencio en la ley no supone en todo caso un atentado contra la seguridad jurídica que el art. 9.3 de la Constitución garantiza. Cada norma singular no constituye un elemento aislado e incomunicado en el mundo del Derecho, sino que se integra en un ordenamiento jurídico determinado, en cuyo seno, y conforme a los principios generales que lo informan y sustentan, deben resolverse las antinomias y vacíos normativos, reales o aparentes, que de su articulado resulten”.

² “Ilustra esta doctrina constitucional la STC 292/2000, de 30 de noviembre, en cuyo FJ 15 se reconoció que “la falta de precisión de la Ley en los presupuestos materiales de la limitación de un derecho fundamental es susceptible de generar una indeterminación sobre los casos a los que se aplica tal restricción. Y al producirse este

Analizado desde la perspectiva del principio de seguridad jurídica el supuesto planteado, el Tribunal (FJ 6) examina si operan y en qué modo lo hacen los **principios de reserva de ley orgánica del estatuto jurídico de los jueces y magistrados y de inamovilidad**, en las exigencias de certeza, certidumbre, confianza y previsibilidad propias del principio de seguridad jurídica.

A la luz de estos principios, entiende (FJ 7) que de la literalidad del precepto cuestionado no se pueden obtener los parámetros para alcanzar certeza o cognoscibilidad de los presupuestos que define, ni de la concreta finalidad que persigue el hecho regulado (la declaración de aptitud necesaria para la reincorporación al servicio activo y en consecuencia para que cese la situación de suspensión de funciones aplicada como sanción disciplinaria a un juez o magistrado), orfandad reguladora que no sólo afecta al aplicador que carece de criterios en los que basar la declaración de aptitud o denegarla, sino también al destinatario³. “De la literalidad de la ley no resulta la posibilidad de entender lo que la misma determina: su sentido, por lo que la imprecisión de la norma no puede ser salvada sin su reconstrucción... El precepto permite optar entre una pluralidad de posibilidades razonables, lo que genera una incertidumbre insuperable que solo el legislador debe y puede resolver... Esa labor de reconstrucción nos está vetada pues supone “la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde” (por todas, STC 273/2005, FJ 8)”. “La ausencia de regulación, como bien indica el Auto de planteamiento, se encuentra conectada a aspectos tan sensibles

resultado, más allá de toda interpretación razonable, la Ley ya no cumple su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe, pues deja que en su lugar opere simplemente la voluntad de quien ha de aplicarla, menoscabando así tanto la eficacia del derecho fundamental como la seguridad jurídica”.

³ “La intensidad de la laguna o carencia produce confusión o dudas no solo en los aplicadores, sino también en los destinatarios a quienes les afecta una incertidumbre razonablemente insuperable, tanto en relación con la conducta exigible para que se produzca la declaración de aptitud, como acerca de la previsibilidad de sus efectos”.

como necesitados de definiciones precisas. En este sentido, la orfandad reguladora se proyecta a la situación iniciada como consecuencia del cumplimiento de la sanción de suspensión, lo que intensifica el efecto perturbador de la inseguridad jurídica producida”. En consecuencia, declara la inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado, que extiende a incisos conexos (FJ 8).

III. COMENTARIO

La relevancia de esta sentencia deriva de varias razones. En primer lugar, porque no son muchas las sentencias en las que se declara la inconstitucionalidad de un precepto o una ley por razones de técnica normativa: apenas dos sentencias sobre remisiones defectuosas de leyes autonómicas al ordenamiento estatal o europeo (SSTC 46/1990 y 234/2012) y la línea doctrinal que arranca con las SSTC 119/2011 y 136/2011, que aplica el principio de homogeneidad a las enmiendas a textos legislativos (bien es verdad que sobre la base del derecho de enmienda de los representantes y sin extender el citado principio a las iniciativas ni a los decretos-leyes).

De otra parte, el carácter reciente de la sentencia le permite poner en relación varias perspectivas distintas de la relación entre la seguridad jurídica y la técnica normativa (la forma de redactar las leyes, obviamente ligada al fondo de lo regulado) adoptadas en sentencias anteriores en sentido denegatorio, para llegar a la conclusión de que la ausencia de precisión normativa, esta vez sí, vulnera la seguridad jurídica y procede declarar la inconstitucionalidad. De ello deriva la consecuencia ineludible de que el legislador ha de prever las consecuencias de la aplicación de las normas, no sólo regular en abstracto, y que la reserva de ley orgánica no puede ser suplida con el desarrollo reglamentario ni con interpretaciones que coloquen al aplicador en el lugar del legislador.

Al propio Tribunal Constitucional, declara, le está vedada la labor de reconstrucción de las normas imprecisas, porque supone la creación de una norma nueva, con lo que asumiría la función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde.

Asimismo, resulta relevante que la sentencia resulte de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo de oficio –con la oposición del recurrente (sancionado) y del Abogado del Estado, circunstancias que justifican que nos hayamos extendido en los antecedentes–, sobre la base de que la indeterminación del precepto cuestionado atenta gravemente a la seguridad jurídica. Podemos interpretar que ello implica una mayor sensibilización (tal vez no sólo porque la materia afectaba directamente a jueces y magistrados) respecto de la relación entre técnica normativa y seguridad jurídica.

IV. CONCLUSIONES

De esta sentencia hemos de concluir que el legislador ha de ser doblemente cuidadoso a la hora de especificar las consecuencias de las normas que establece en las leyes: porque ninguna otra autoridad, ni siquiera el Tribunal Constitucional, puede sustituirle en su labor legisladora mediante la interpretación o reconstrucción de la norma, y porque la imprecisión en cuanto a sus efectos puede generar la vulneración de la seguridad jurídica de sus destinatarios, incurriendo en inconstitucionalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2010). *Técnica legislativa y seguridad jurídica*, Civitas, Thomson-Reuters, Cizur Menor.
- GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (2018). 40 años de técnica legislativa, *Revista de las Cortes Generales* nº 104, págs. 179-213.

SOBRE LA COMPLEJA APLICACIÓN PRÁCTICA DEL ARTÍCULO 134.6 DE LA CONSTITUCIÓN. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 139/2018, DE 17 DE DICIEMBRE Y 17/2019, DE 11 DE FEBRERO, EN LOS RECURSOS DE AMPARO NÚMS. 729-2018 Y 1104-2018. (BOE, NÚMS. 22, DE 25 DE ENERO DE 2019 Y 67, DE 19 DE MARZO DE 2019)*

SYLVIA MARTÍ SÁNCHEZ

Letrada de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-0943-154X>

RESUMEN

En las Sentencias 139/2018, de 17 de septiembre, y 17/2019, de 11 de febrero, el Tribunal Constitucional estima dos recursos de amparo por vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23 CE). En ambas sentencias, el Tribunal Constitucional considera que la Mesa del Congreso de los Diputados no ha ejercido su función calificadora de conformidad con las exigencias constitucionales derivadas de los arts. 23.2 y 134.6 CE, ya que no supo apreciar que la oposición del Gobierno no se ajustaba a los criterios jurisprudenciales sobre el art. 134.6 CE.

* Enlace a la STC 139/2018, de 17 de diciembre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-956; y a la STC 17/2019, de 11 de febrero: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-3978.

Palabras clave: veto presupuestario, principio de anualidad presupuestaria; iniciativa legislativa, derecho de participación política, funciones de la calificación de la Mesa del Congreso.

Artículos clave: arts. 23.2, 66.2 y 134. 6 CE.

Resoluciones relacionadas: STC 223/2006, de 6 de julio; STC 242/2006, de 24 de julio; SSTC 34/2018, de 12 de abril; 44/2018, de 26 de abril y 94/2018, de 17 de septiembre.

I. ANTECEDENTES

Las sentencias que nos ocupan tienen su origen en sendos recursos de amparo contra acuerdos de la Mesa del Gobierno que, aceptando el criterio del Gobierno en aplicación del art. 134.6 CE, acordaban no someter las iniciativas al trámite de toma en consideración ante el Pleno de la Cámara.

El primero de los recursos, resuelto por la STC 139/2018, es un recurso de amparo promovido por ochenta y un diputados del Grupo Parlamentario Socialista contra el Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 24 de octubre de 2017 y contra el Acuerdo de la misma Mesa de 21 de noviembre de 2017 que desestimó la solicitud de reconsideración formulada contra el primero. Con los referidos Acuerdos, la Mesa aceptaba el criterio del Gobierno y resolvía la no procedencia de someter al trámite de toma en consideración la proposición de ley sobre modificación de la regulación de la unidad de convivencia en determinadas situaciones, a efectos del acceso y mantenimiento en la percepción de las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad no contributiva. La proposición de ley, según su Exposición de Motivos, pretendía poner remedio a aquellos casos en los que, por vivir los familiares directos en un mismo centro residencial, se les consideraba unidad económica de convivencia con los efectos que ello tiene sobre el cómputo de rentas y el cobro de la pensión. De ahí que el artículo único de la proposición de ley

modificara el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en el sentido de añadir un segundo párrafo al apartado 4 del art. 363 para definir la unidad económica de convivencia en el siguiente sentido: *No se considerará que existe unidad económica en los supuestos de familiares en segundo o tercer grado de consanguinidad que convivan en un centro asistido o residencia para mayores.*

Según los términos de la disposición final segunda, la disposición entraría en vigor al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, previéndose además en su disposición transitoria la revisión de los supuestos de extinción de la pensión no contributiva que se hubieran producido al considerar unidad económica la convivencia de familiares en segundo o tercer grado de consanguinidad, en un centro asistido o residencia para mayores. Conviene tener en cuenta ambas disposiciones para entender bien el criterio del Gobierno —y por extensión el de la Mesa de la Cámara— al considerar el impacto que la iniciativa tenía sobre el presupuesto vigente. En este sentido, el 21 de octubre de 2017 el Gobierno comunicó a la Mesa de la Cámara su no conformidad a la tramitación de la iniciativa en aplicación del art. 134.6 de la Constitución: *Toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación.*

No es este el lugar para reproducir en detalle los argumentos del Gobierno. Quedémonos simplemente con su conclusión: “la modificación del régimen aplicable a las pensiones no contributivas en los términos planteados por la Proposición de ley comportaría un incremento de gasto público que, dado el actual marco de consolidación fiscal, podría no ajustarse a los escenarios de los próximos ejercicios.” Considerando además la disposición transitoria que destacábamos con anterioridad y que reviste de carácter retroactivo a la modificación, *a la vista de los importes abonados desde el año 2012 (5 años de retroactividad) y, suponiendo que las denegaciones por el motivo que se intenta regular pudieran suponer como mínimo un 0,1% del total (unas 400 personas), la aplicación de esta*

Proposición de Ley supondría un incremento presupuestario de como mínimo 13,5 millones de euros (13.411.882 €).

La Mesa acogió los argumentos del Gobierno y por Acuerdo de 24 de octubre de 2017 acordó no someter la iniciativa al trámite de toma en consideración, decisión que confirmó en el Acuerdo de 21 de noviembre de 2017 que resolvió la solicitud de reconsideración presentada por el Grupo Socialista. Es frente a estos acuerdos que se presenta el recurso de amparo por vulneración del derecho a participar en condiciones de igualdad en las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE).

El segundo de los recursos, y del que trae causa la STC 17/2019, tiene su origen en los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados en relación con el veto gubernamental a la Proposición de Ley de modificación del Real Decreto Ley 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, para el fortalecimiento de la negociación colectiva en las relaciones laborales presentada por el Grupo Parlamentario Confederal Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea. El texto contenía medidas tendentes a restringir las causas y supuestos de desvinculación de lo pactado en convenio colectivo, disposiciones tendentes a eliminar la prevalencia del convenio de empresa o dotar al procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de un carácter causal y extraordinario. Su disposición final segunda preveía la entrada en vigor al día siguiente de la publicación de la ley en el Boletín Oficial del Estado, excepto las medidas que supusieran aumento de los créditos o disminución de los ingresos del presupuesto del ejercicio en curso, que entrarían en vigor en el ejercicio presupuestario siguiente.

En su reunión de 20 de junio de 2017, la Mesa de la Cámara admitió a trámite la iniciativa, dando traslado de la misma al Gobierno a los efectos del art. 134.6 de la Constitución. El 28 de septiembre tuvo entrada en el Registro General de la Cámara el escrito de oposición del Gobierno entendiendo en lo fundamental que, al derogarse la flexibilización de la negociación colectiva introducida por la reforma laboral de 2012, el impacto presupuestario de la proposición de ley sería similar al impacto

de derogar la propia reforma, ofreciendo a tal efecto datos procedentes de diversos estudios sobre el impacto positivo de la reforma laboral. Se invocaban asimismo argumentos de estabilidad presupuestaria en un escenario plurianual.

Mediante acuerdo de 10 de octubre de 2017, la Mesa del Congreso acordó, de conformidad con los arts. 134.6 CE y 126.2 del Reglamento del Congreso, no acceder a la toma en consideración por el Pleno de la proposición de ley presentada, acuerdo frente al cual el Grupo Proponente solicitó reconsideración que, tras la debida audiencia a la Junta de Portavoces, fue desestimada por Acuerdo de 21 de noviembre de 2017. Es importante mencionar, siquiera brevemente, las razones de la desestimación, que pueden resumirse como sigue: a) La disconformidad con la tramitación de la proposición de ley fue formulada por el Gobierno, órgano legitimado al efecto, en plazo y acompañando una motivación que puede considerarse expresa, suficiente y no arbitraria; b) El Gobierno es órgano competente porque así lo establece el art. 134.6 CE y la Mesa no puede sustituir al Gobierno en el ejercicio de esta competencia, debiendo limitarse a comprobar que el Gobierno ha fundamentado suficientemente esa disconformidad; c) Puesto que la finalidad de la disconformidad del Gobierno es garantizar la ejecución del programa económico aprobado por la Ley de presupuestos, la Mesa considera suficiente la motivación gubernamental basada en una interpretación del art. 134.6 CE vinculada al escenario presupuestario plurianual y al respeto al principio de estabilidad presupuestaria garantizado en el art. 135 CE; d) por lo que respecta a la fórmula de entrada en vigor de la disposición final segunda, entiende la Mesa que resulta ambigua, al no especificar las medidas concretas cuya entrada en vigor quedaría diferida al próximo ejercicio presupuestario, lo que introduce un elemento de inseguridad jurídica; e) por todas las razones anteriores, no puede considerarse que el acuerdo de la Mesa vulnere el derecho a la participación política de los diputados proponentes, ya que se considera suficientemente motivado a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al ser suficiente que la motivación inicial del acuerdo sea expresa e individualizada al

caso concreto, siendo durante el trámite de reconsideración cuando la Mesa habrá de detallar los motivos de su acuerdo de inadmisión. Frente a este Acuerdo de reconsideración y a aquél inicial del que traía causa, los proponentes presentaron recurso de amparo por vulneración de los derechos a la participación política (art. 23 CE), recurso resuelto por la sentencia que ahora comentamos.

II. RESUMEN

En ambas sentencias, el Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo por considerar que la Mesa del Congreso de los Diputados no ha ejercido su función calificadora de conformidad con las exigencias constitucionales derivadas de los arts. 23.2 y 134.6 CE, ya que no supo apreciar que la oposición del Gobierno no se ajustaba a los criterios jurisprudenciales sobre el art. 134.6 CE.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Constitucional se apoya fundamentalmente en la reciente hornada de sentencias sobre dicho precepto en relación con el art. 23.2 CE y que han sido objeto de comentario independiente en esta misma sección: SSTC 34/2018, de 12 de abril, 44/2018, de 26 de abril y 94/2018, de 17 de septiembre. Bien es verdad que algunos aspectos esenciales de esta jurisprudencia se inauguraron con las SSTC 223/2006, de 6 de julio y 242/2006, de 24 de julio, pero las últimas decisiones han perfilado y matizado algunos aspectos. Huyendo de reiteraciones innecesarias nos limitaremos a señalar aquí los aspectos esenciales de esta jurisprudencia, debiendo subrayar que la valoración de la adecuada aplicación del art. 134.6 CE requiere analizar por razones cronológicas y de lógica argumental tanto el acuerdo del Gobierno como el de la Mesa del Congreso.

Por lo que respecta a la facultad de oposición del Gobierno –que deriva de su monopolio de la iniciativa presupuestaria (art. 134.1 CE)– se ciñe, en coherencia con el principio de anualidad presupuestaria, a los ingresos y gastos reflejados en el presupuesto vigente. No solamente no puede ejercerse el veto cuando se trate de gastos que incidan en pre-

supuestos futuros, sino que tiene que tratarse de gastos que tengan una incidencia sobre el presupuesto en vigor que sea real y efectiva o, según otra expresión que también utiliza el Tribunal Constitucional, directa e inmediata, es decir, “que implique razonablemente un incremento de los créditos o una disminución de los ingresos en el mismo ejercicio presupuestario” [FJ 4; SSTC 34/2018, FJ 7c), y 44/2018, FJ 5c)]. Queda por lo tanto descartada la constitucionalidad de un veto que pretenda proyectar la facultad del art. 134.6 CE sobre ejercicios plurianuales. Puesto que estamos ante una facultad que limita la potestad legislativa de las Cortes Generales (art. 66 CE) y los derechos de los parlamentarios (art. 23 CE), su ejercicio ha de estar motivado, debiendo especificar el Gobierno en qué medida considera que la iniciativa tiene una incidencia real y efectiva sobre el presupuesto en vigor, lo que, según la más reciente jurisprudencia constitucional, ha de traducirse en la concreción por el Gobierno de las partidas presupuestarias afectadas.

Vistas las limitaciones constitucionales a la facultad de veto del Gobierno, no debemos olvidar que el amparo se plantea contra acuerdos de la Mesa, puesto que ésta tiene en el ámbito parlamentario la última palabra en cuanto al sometimiento de la iniciativa legislativa al trámite de toma en consideración. Está, por lo tanto, en su función calificadoras, limitada por las exigencias constitucionales que se derivan del art. 134.6 y del *ius in officium* que acoge el art. 23. Ningún problema se plantea en relación con el control formal de la respuesta del Gobierno, pues en realidad es un control reglado y estrictamente técnico-jurídico que habrá de limitarse a comprobar que el Gobierno haya dado respuesta expresa y motivada en plazo. Mucho más compleja es la apreciación del ejercicio del control material, puesto que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido a la Mesa un cierto “margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria” [STC 242/2006, FJ 4], lo que se puede traducir en que la Mesa rechace el criterio del Gobierno por considerarlo manifiestamente infundado “siempre y cuando resulte evidente, a la luz de la propia motivación aportada por éste, que no se ha justificado la afectación de la iniciativa a los ingresos y gastos contenidos en el propio

presupuesto que, en cada ejercicio, cumple la función instrumental a la propia acción de Gobierno” [FJ 5]. Acepte o rechace el criterio del Gobierno, lo que está claro es que la Mesa debe proceder a una motivación expresa y razonada, en el primer caso porque afecta a los derechos fundamentales de los parlamentarios, y en el segundo, porque la posición institucional del Gobierno propia de nuestro parlamentarismo racionalizado se ve indudablemente cuestionada.

En aplicación de estas consideraciones, en la STC 139/2018, el Tribunal Constitucional concluye lo siguiente:

(...) puede calificarse de infundado, por ausencia de motivación, el argumento según el cual la ampliación del ámbito subjetivo de los beneficiarios, efecto pretendido por la iniciativa legislativa al delimitar el concepto de unidad económica familiar mediante la modificación del art. 363.4 de la LGSS en los términos propuestos, provocaría en términos potenciales un incremento del número de pensiones y, por ende, un aumento de gasto que habría de autorizarse mediante la ampliación del crédito presupuestario correspondiente. Y eso mismo es predicable del razonamiento según el cual la revisión de los supuestos en que tales pensiones no contributivas se hubieran extinguido a causa del obstáculo que la iniciativa legislativa pretende remover, prevista en la disposición transitoria de la proposición de ley, provocaría un inmediato aumento del gasto con la consiguiente repercusión en el crédito incluido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2017. Tales circunstancias no se justifican con la valoración exigible en las precedentes sentencias de este Tribunal.

En consecuencia, tampoco se justifica el Acuerdo de la Mesa aceptando el criterio del Gobierno, por lo que se entiende vulnerado el derecho de los proponentes al ejercicio de cargo público (art. 23 CE).

En la STC 17/2019, y por lo que a los acuerdos de la Mesa respecta, entiende el Tribunal Constitucional, que su motivación es abstracta y formalista y, por tanto, incumple la función de control de la disconformidad planteada por el Gobierno. La motivación se habría limitado, según el TC, a señalar que el Gobierno ha ofrecido una fundamentación suficiente y razonable, sin ofrecer respuesta a los “concretos argumentos dados por el grupo parlamentario acerca de que la iniciativa legislativa no supone un aumento de los créditos presupuestarios”. Basa tal conclusión

en las lagunas argumentales que detecta en la oposición del Gobierno. En primer lugar, el Gobierno habría pronosticado como consecuencia de la eliminación de las medidas de flexibilidad, un escenario negativo –aumento de 100.000 perceptores de la prestación por desempleo, lo que daría lugar a un gasto adicional de 1.500 millones de euros– “de manera rotunda y sin sujeción a ningún marco temporal, de manera que tampoco se especifica en esa primera parte del informe, si ese impacto surtiría efecto en el ejercicio presupuestario vigente a la fecha de su formulación o, por el contrario, afectaría también a ejercicios venideros.” En cuanto a la segunda parte del informe del Gobierno en la que se maneja la incidencia de la iniciativa propuesta en ejercicios presupuestarios venideros, contraría, según el Tribunal Constitucional, el ámbito temporal que para el ejercicio del derecho de veto se infiere del art. 134.6. Por todos estos motivos y dado que la Mesa acepta una argumentación del Gobierno que contraviene lo dispuesto en el art. 134.6 CE, se estima el recurso de amparo por vulneración de los derechos de participación del art 23.1 y 23.2 CE y se declara la nulidad de los acuerdos de la Mesa de 10 de octubre y 21 de noviembre de 2017 que decidieron la no procedencia de la toma en consideración por el pleno de la proposición de ley en cuestión.

III. COMENTARIO

Aunque los casos tratados en estas sentencias son muy diferentes, porque diversas son también las iniciativas que los motivan, encontramos en ambas una serie de aspectos comunes que merece la pena destacar. En primer lugar, la aplicación al caso concreto de la doctrina general destaca por su brevedad y concisión, por lo que se han quedado muchas cuestiones sin resolver, tanto de las planteadas en los recursos como en los escritos de alegaciones del Congreso de los Diputados. Así, por ejemplo, la STC 139/2018, no incide en la diferencia trazada por los recurrentes entre crédito y gasto, es decir, en lo que sucede si la iniciativa implica aumento de gasto presupuestario, pero en la partida en cuestión queda crédito suficiente para hacer frente al mismo, o en la posible utilización

de remantes de tesorería. Tampoco da respuesta a aquellos casos en los que el Gobierno no cita la partida presupuestaria afectada, tal y como formalmente ha venido exigiendo la jurisprudencia constitucional desde la STC 34/2018, de 12 de abril, pero de la motivación del Gobierno se desprende con claridad que el gasto en cuestión –en estos casos pensiones no contributivas y prestaciones por desempleo– es contenido necesario de la ley de presupuestos. No se pronuncia el Tribunal Constitucional tampoco sobre una cuestión nuclear como la del valor que merecen los datos y cálculos ofrecidos por el Gobierno, es decir, sus estimaciones, que los recurrentes consideraban poco justificadas y que la Mesa, sin embargo, desde la óptica de la lealtad institucional, tuvo por fiables. Lo que sí que está claro y así lo entiende la sentencia en aplicación de la propia jurisprudencia constitucional, es que la argumentación gubernamental referida a ejercicios futuros no podía tenerse en cuenta. Sin embargo, si trascendemos el plano meramente formal al que parecen haberse limitado las sentencias, no resulta tan evidente que la ampliación del ámbito subjetivo de los beneficiarios de las pensiones no contributivas, máxime si a dicha ampliación se le dota de carácter retroactivo, no tenga una incidencia directa sobre los gastos presupuestarios del ejercicio vigente (STC 139/2018). En la misma línea, y hablando ahora de la STC 17/2019, tampoco parece notorio que la argumentación gubernamental, apoyada en diversos informes, no pudiese ser considerada como razonable por la Mesa, sobre todo teniendo en cuenta que motivación semejante fue aceptada por el Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre los presupuestos habilitantes del Decreto Ley de reforma laboral (Auto 43/2014, de 12 de febrero y Auto 35/2015, de 17 de febrero, entre otros).

IV. CONCLUSIONES

En la práctica no va a ser fácil la aplicación de la doctrina jurisprudencial, porque por un lado el Tribunal Constitucional impide a la Mesa sustituir la apreciación del Gobierno, cuyo criterio solamente podrá ser rechazado “siempre y cuando resulte evidente, a la luz de la propia

motivación aportada por éste, que no se ha justificado la afectación de la iniciativa a los ingresos y gastos contenidos en el propio presupuesto”, pero por otro parece imponer a la Mesa la obligación de analizar detalladamente la motivación gubernamental. No basta por lo tanto con que la Mesa al aceptar la argumentación del Gobierno actúe de manera razonable. Tampoco basta con que el Gobierno presente informes en favor de sus políticas y en contra de revertirlas, ya que el Tribunal Constitucional exige unos niveles de concreción que no reflejan en la práctica un gran margen de deferencia. Al exigir que la conexión entre la medida que se propone y los ingresos y gastos presupuestarios sea directa e inmediata, actual, y por lo tanto no meramente hipotética, se están excluyendo del ejercicio del derecho de veto gubernamental muchas de las medidas de política económica, reservando dicho instrumento, exclusivamente, para las medidas de tipo prestacional de fácil cuantificación. Quizás es la idea que late detrás del art. 134.6 CE. Al fin y al cabo, se trata de una dovela del delicado equilibrio entre órganos constitucionales que solamente cumplirá su función cuando se aplique desde el más pulcro y riguroso respeto institucional.

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL
DE 31 DE MAYO EN EL ASUNTO JANUSZ KORWIN MIKKE
CONTRA EL PARLAMENTO EUROPEO (SALA 6ª AMPLIADA).
(ASUNTO T-352/17)*

SYLVIA MARTÍ SÁNCHEZ

Letrada de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-0943-154X>

Palabras clave: libertad de expresión, disciplina parlamentaria.

Artículos clave: arts. 11 y 116 del Reglamento Interno del Parlamento Europeo.

Resoluciones relacionadas: TEDH, Karàcsóny y otros c. Hungría, de 17 de mayo de 2016.

I. ANTECEDENTES

El demandante, Janusz Korwin-Mikke, diputado del Parlamento Europeo, en su intervención de 7 de junio de 2016 ante el Pleno del Parlamento europeo en un debate que llevaba por título «Situación actual de los aspectos exteriores del programa europeo de migración: por un nuevo pacto sobre migración», hizo las siguientes declaraciones:

* Enlace a la Sentencia del Tribunal General de 31 de mayo en el Asunto Janusz Korwin Mikke contra el Parlamento Europeo: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:62017TJ0352>.

«El problema no consiste en que los inmigrantes nos invadan, sino en que se trata de inmigrantes inapropiados. No desean en absoluto trabajar en Bayerische Motorwerke o en los supermercados Aldi. Se les han prometido importantes subsidios y eso es lo que quieren recibir. Ya [me referí a ellos] una vez, lo que valió una multa de 3 000 euros, pero un diplomático congoleño dijo que Europa estaba sumergida en la cloaca africana. Por lo tanto, podemos enorgullecernos de haber liberado a una parte de África de esa cloaca, pero nuestro deber es hacer que esta gente entre en razón. Pues bien, nada mejor para hacer entrar en razón que el hambre. Hay que dejar de pagar estos subsidios y simplemente obligarlos a trabajar. Y puesto que Fray Ejemplo es el mejor predicador, tenemos que dar ejemplo dejando de pagar esos subsidios a nuestra propia gente, puesto que [al darle esos subsidios] también la desmoralizamos»

Tras estas declaraciones la Vicepresidenta del Parlamento, que en esos momentos presidía la sesión, solicitó del demandante que se «dirigiera a la Asamblea con respeto», mientras que una eurodiputada alzó su tarjeta azul, requiriendo al demandante que probara sus afirmaciones. El demandante intervino brevemente haciendo unas aclaraciones sin que se generara altercado mayor alguno. Fue al día siguiente, el 8 de junio, cuando el demandante fue convocado por el Presidente del Parlamento a una audiencia, que se celebró el 14 de junio de 2016. Entretanto, el demandante se dirigió por correo electrónico a la Vicepresidenta del Parlamento para remitirle un video difundido por Youtube en el que podían oírse las declaraciones del diplomático congoleño mencionadas en su intervención.

Tras seguirse el procedimiento reglamentariamente establecido en el art. 166 del Reglamento interno, el Presidente del Parlamento, mediante decisión de 5 de julio de 2016 impuso al demandante las sanciones de pérdida del derecho a las dietas para gastos de estancia durante diez días y de suspensión temporal de su participación en todas las actividades del Parlamento durante cinco días consecutivos, sin perjuicio de poder ejercer su derecho de voto en las sesiones plenarias. El 18 de julio de 2016, el demandante, en aplicación del art. 167 del Reglamento, recurrió la

decisión del Presidente ante la Mesa del Parlamento, que por decisión de 1 de agosto confirmó las sanciones impuestas.

II. RESUMEN

El Tribunal General anula las sanciones impuestas por entender que la imposición de la sanción se efectúa en virtud de una interpretación de los arts. 11 y 116 del Reglamento Interno poco acorde con el respeto que merece la libertad de expresión de los parlamentarios. El artículo 11 de Reglamento interno del Parlamento Europeo que lleva por título “intereses económicos de los Diputados y normas de conducta” establece en su apartado 3 que el comportamiento de los diputados se ha de caracterizar por el respeto mutuo, basarse en los valores y principios de los Tratados, y en particular en la Carta de los Derechos Fundamentales, y preservar la dignidad del Parlamento. Se especifica que, además, la conducta de los Diputados no comprometerá el desarrollo normal de los trabajos parlamentarios, ni el mantenimiento de la seguridad y el orden en las dependencias del Parlamento, ni el funcionamiento de su equipamiento. No estaba vigente en el momento en el que acaecieron los hechos el deber de los diputados introducido por la reforma que entró en vigor el 16 de enero de 2017 de abstenerse de adoptar un lenguaje o un comportamiento difamatorio, racista o xenófobo.

Por su parte, el capítulo cuarto del Reglamento interno regula las “medidas en caso de incumplimiento de las normas de conducta”, recogiendo el art. 166 las sanciones procedentes, de forma que, en casos graves de desorden o perturbación de los trabajos del Parlamento, en vulneración de los principios que establece el artículo 11, el Presidente adoptará una decisión motivada por la que se imponga la sanción apropiada.

En una interpretación conjunta de ambos preceptos, el Tribunal entiende que para que el comportamiento del parlamentario sea sancionable no vale con que sus manifestaciones sean contrarias a los principios de los tratados, no sean testimonio del respeto mutuo o pongan

en cuestión la dignidad del Parlamento, sino que es preciso que además perturben gravemente el orden o los trabajos parlamentarios.

Una curiosa discrepancia en las versiones lingüísticas podría haber llevado a una interpretación distinta por parte del Tribunal. A diferencia de otras versiones como la española o la francesa, la inglesa no recoge la perturbación «de los trabajos» o «de la actividad» del Parlamento, sino que utiliza la clásica expresión del Derecho Constitucional británico «disruption of Parliament», lo que sirve a la defensa del Parlamento Europeo para mantener que las sanciones proceden no simplemente cuando haya un trastorno de los trabajos o de las sesiones, sino también cuando la conducta en cuestión afecte a la reputación o a la dignidad del Parlamento como institución. Lejos de acoger esta interpretación extensiva de una disposición sancionadora, el Tribunal recuerda que en caso de divergencia ha de procederse a una interpretación en función del contexto y del fin de la norma, que en este caso lo que reclaman es que los trabajos parlamentarios se desarrollen de forma civilizada, razón de ser de la disciplina parlamentaria.

III. COMENTARIO

No podemos reproducir aquí en detalle la totalidad de los argumentos de las partes, pero sí que resaltaremos algunos de los ofrecidos por la defensa del Parlamento Europeo que revisten especial interés, bien por incidir en la relación entre el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta de Derechos Fundamentales, bien por tratarse de una cuestión reconducible a la posición institucional de la Mesa y a sus facultades de apreciación en el ejercicio de la potestad sancionadora. Frente a la alegación del recurrente de que la decisión del Presidente y de la Mesa vulneraba su derecho a la libertad de expresión reconocido en el art. 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), la defensa del Parlamento Europeo alegaba de forma algo sorprendente su inaplicabilidad directa, así como la de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sin perjuicio de su función inspiradora. El Tribunal

General solventa la cuestión indicando que, aunque el CEDH no sea un instrumento jurídico integrado formalmente en el ordenamiento jurídico de la Unión, los derechos fundamentales garantizados por el Convenio forman parte del Derecho de la Unión como principios generales (art. 6.3 TUE). Es más, el apartado tercero del artículo 52 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea recoge claramente que “en la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio”. El Tribunal ya había reconocido en relación con la libertad de expresión la equivalencia entre las libertades garantizadas por el Convenio y las recogidas en la Carta (sentencia de 4 de mayo de 2016, *Philip Morris Brands y otros*, C-574/14), por lo que la presente sentencia no viene sino a confirmar una jurisprudencia sólidamente apoyada en el acervo jurídico de la Unión.

En respuesta a la alegación del Parlamento Europeo según la cual en el ejercicio de la potestad disciplinaria tanto el Presidente como la Mesa disponen de un amplio margen de apreciación que obliga al Tribunal a limitar su examen a si el ejercicio de ese poder está viciado de un error manifiesto de apreciación, si incurre en desviación de poder y si se han observado las garantías procedimentales, la sentencia, tras constatar que la decisión sancionadora estaba suficientemente motivada, entra directamente en el análisis de la libertad de expresión y sus posibles limitaciones, sin centrarse en el principio de legalidad como límite de la potestad sancionadora, que hubiera sido otro enfoque posible. Más que inspirarse, el Tribunal acude a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en especial a la reciente sentencia en materia de disciplina parlamentaria, *Karácsony y otros c. Hungría de 17 de mayo de 2016*. El punto de partida no es otro que la proclamación del lugar central que en una democracia ocupa la libertad de expresión, por lo que las limitaciones a la misma habrán de interpretarse restrictivamente (art. 10.2 CEDH; art. 52.1 de la Carta). Recuerda el Tribunal, siguiendo la jurisprudencia del TEDH, que las restricciones a la libertad de expresión han de estar

previstas en la ley, no solamente en el sentido de formalmente reguladas, sino también en el de que sean previsibles para que los sujetos puedan adecuar su conducta en consonancia. La limitación ha de perseguir un objetivo de interés general reconocido como tal por la Unión y en tercer lugar ha de concurrir el doble requisito de que la restricción sea necesaria y resulte proporcionada al propósito fijado y que además no menoscabe el contenido esencial del derecho. Partiendo de estas consideraciones generales, la sentencia acude a una serie de gradaciones ya clásicas en la jurisprudencia en esta materia. En este sentido recuerda que si la libertad de expresión ocupa un lugar central en una democracia, cuando es ejercida por los parlamentarios reviste una importancia particular, de forma que una restricción de la misma solamente podrá justificarse por motivos imperiosos (sentencia del TEDH A.c *Reino Unido*, de 17 de diciembre de 2002). Un grado más de protección concurre cuando se trata de la libertad de expresión de un parlamentario de la oposición, pues en este caso se impone un control aún más estricto (TEDH, *Castells* c. España, de 23 de abril de 1992). Lo que está claro es que la protección del desarrollo ordenado de las actividades parlamentarias, así como la protección de los derechos de otros parlamentarios, constituyen intereses legítimos que justifican una limitación de la libertad de expresión, pero como ya se apuntó en *Karácsony y otros c. Hungría*, el margen para cuestionar el contenido de las intervenciones es mucho menor que el concedido para regular y sancionar las formas. Es en este punto dónde, según la sentencia, yerra el Parlamento Europeo, ya que la libertad de expresión tal y como es interpretada tanto en el ámbito de la Unión como en el del Consejo de Europa, no permite una lectura del Reglamento Interno que justifique la imposición de sanciones por las manifestaciones de los parlamentarios al margen de que su comportamiento haya provocado alteración de los trabajos o desórdenes durante la sesión, lo que en este caso ha quedado probado que no sucedió. Siguiendo esta línea argumental es razonable que el Tribunal General anulara la sanción, si bien no accede a la indemnización solicitada por el demandante.

Podemos decir con convicción que no estamos ante un caso complejo si tenemos en cuenta la arraigada jurisprudencia del TEDH, que inspira al Tribunal General, sobre la libertad de expresión. La sentencia que comentamos tampoco arroja la pluralidad de cuestiones y dudas sobre la función de enjuiciamiento de las potestades disciplinarias de los órganos parlamentarios que se desprendían de la sentencia del TEDH que tanto se cita, *Karácsony y otros c. Hungría*. En la misma, el TEDH resolvió por unanimidad que las multas impuestas por el Parlamento húngaro a miembros de la oposición que alteraron gravemente el orden, violaron el derecho a la libertad de expresión recogido en el art. 10 del Convenio al no recoger la normativa aplicable previsión procedimental alguna que permitiera a los parlamentarios participar en el procedimiento sancionador. Se trata por lo tanto de casos distintos que tienen no obstante un elemento en común: los órganos parlamentarios no se pueden ya amparar en la doctrina de la deferencia o de los *interna corporis acta* para eludir el control jurisdiccional del ejercicio de sus potestades disciplinarias.

IV. CONCLUSIONES

La presente sentencia invita a la reflexión al menos en tres planos distintos. Es en primer lugar un buen ejemplo de la comunicabilidad del Derecho, en este caso entre el acervo jurídico del Consejo de Europa y el de la Unión Europea, ámbitos parcialmente coincidentes en lo geográfico y sobre todo en los principios jurídicos que constituyen su razón de ser e inspiran su actividad. Esta decisión es el reflejo de que uno de estos principios, la libertad de expresión, es central en un Estado de Derecho y, sin perjuicio de su necesaria ponderación con otros principios, en una sociedad abierta las limitaciones a la misma han de estar previstas normativamente y ser interpretadas con carácter restrictivo. En tercer lugar, sentencias como la presente constituyen un buen ejemplo de la progresiva disolución de los *interna corporis acta* ante la expansión de los derechos fundamentales. La libertad de expresión, que nuestra jurisprudencia constitucional entendería recogida en el derecho al ejercicio

de cargo representativo (art. 23.2 CE), es sustancial al microcosmos parlamentario y el ejercicio de la disciplina parlamentaria tensando los límites del Reglamento para fines distintos del mantenimiento del orden y del desarrollo civilizado de las sesiones es muy cuestionable.

LISTADO DE COLABORADORES*

PIEDAD GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ

PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA

SARA SIEIRA MUCIENTES

SYLVIA MARTÍ SÁNCHEZ

LUIS MANUEL MIRANDA LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER DE PINIÉS RUIZ

MANUEL FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES

PEDRO JOSÉ PEÑA JIMÉNEZ

* La afiliación institucional de los autores de los trabajos aquí recopilados se corresponde con la reflejada en el momento de su publicación original en la *Revista de las Cortes Generales*.

