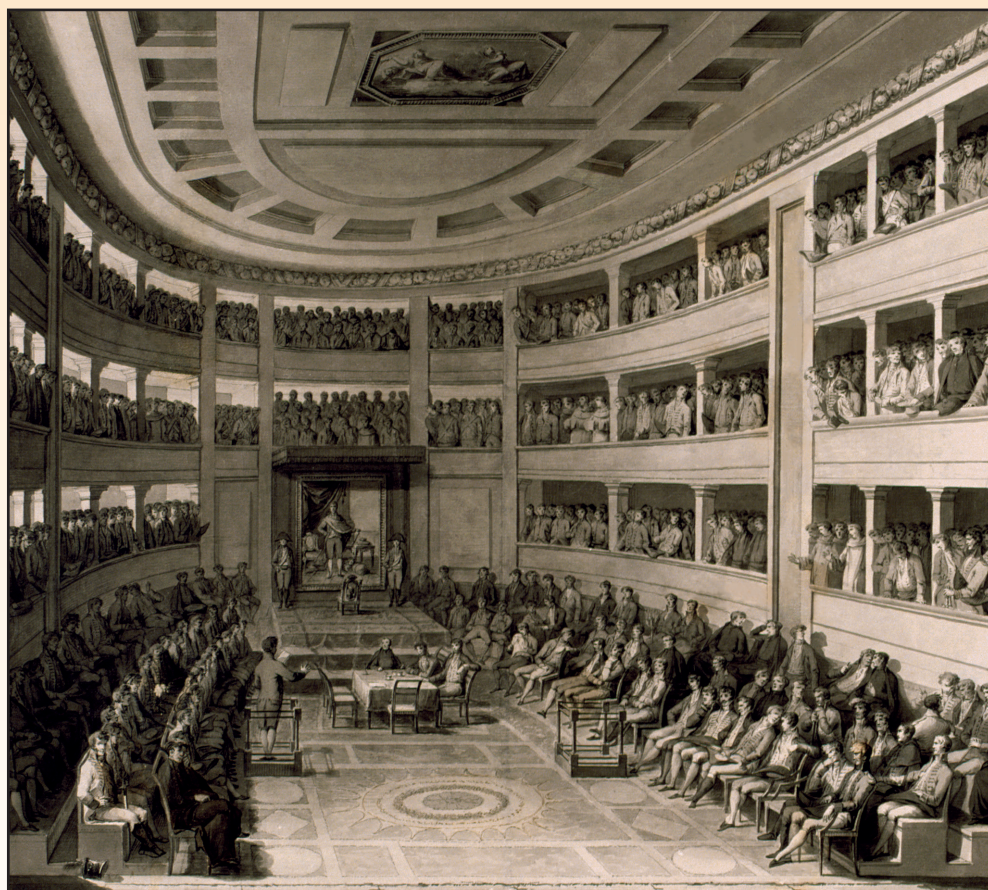


AÑO 2019

JPC

Cuadernos de
JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA COMENTADA



CORTES GENERALES



Cuadernos de

JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA COMENTADA

AÑO 2019



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

La paralización de una comisión parlamentaria de investigación vulnera el derecho de sus miembros al ejercicio de las funciones representativas. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 12/2019, de 28 de enero. Recurso de amparo núm. 799-2018. (BOE núm. 46, de 22 de febrero de 2019) 17

PEDRO JOSÉ PEÑA JIMÉNEZ

Las investiduras no presenciales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/2019, de 12 de febrero. Impugnación de disposiciones autonómicas núm. 492-2018. (BOE núm. 67, de 19 de marzo de 2019) 29

PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA

Gobierno a distancia. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/2019, de 27 de marzo. Recurso de inconstitucionalidad núm. 2533-2018. (BOE núm. 99, de 25 de abril de 2019) 43

PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA

El derecho al inicio de la Legislatura. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 52/2019, de 11 de abril de 2019. (BOE núm. 116, de 15 de mayo de 2019) 55

PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA

Un nuevo capítulo en la tutela del derecho a la protección de datos personales: los datos de contenido político. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/2019, de 22 de mayo, en el Recurso de

inconstitucionalidad núm. 1405-2019. (BOE, núm. 151, 25 de junio de 2019) 65

FABIO ANTONIO PASCUA MATEO

La aplicación del artículo 155 de la Constitución a la comunidad autónoma de Cataluña. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 89/2019, de 2 de julio, y 90/2019, de 2 de julio. Recursos de inconstitucionalidad núms. 5884-2017 y 143-2018. (BOE núm. 192 de 12 de agosto de 2019)..... 75

MANUEL CAVERO GÓMEZ

Amplitud en la admisión y restricción en la desestimación de un Recurso de amparo en el ámbito parlamentario. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 96/2019, de 15 de julio. Recurso de amparo núm. 2634-2018. (BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)..... 89

IGNACIO NAVARRO MEJÍA

Nulidad de la Resolución del Parlamento de Cataluña que desconoce la configuración constitucional de la Corona. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 98/2019, de 17 de julio. Impugnación de disposiciones autonómicas núm. 5813-2018. (BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019) 105

FERNANDO CASTILLO LÓPEZ

Nulidad de los preceptos reglamentarios estatales que regulan la actividad administrativa de los parlamentos autonómicos. Insuficiencia de rango del Real Decreto. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 100/2019, de 18 de julio. Conflicto positivo de competencia núm. 259-2019. (BOE núm. 192, de 12 de agosto de 2019)119

RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

Carácter no vinculante de la solicitud de tramitar una iniciativa por el procedimiento de lectura única e inexistencia de un uso parlamentario acerca de la potestad del Pleno para decidir, sin intervención de la Mesa, sobre la tramitación que deba darse a la iniciativa. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 110/2019, de 2 de octubre. Recurso de amparo núm. 6914-2018. (BOE núm. 262, de 31 de octubre de 2019)127

FERNANDO CASTILLO LÓPEZ

Nuevos (y necesarios) límites a las comisiones de investigación: competencias autonómicas y la inviolabilidad del rey. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 111/2019, de 2 de octubre. (BOE núm. 262, de 31 de octubre de 2019)..... 143

FABIO ANTONIO PASCUA MATEO

Acerca de la «palmaria y evidente» inconstitucionalidad de los escritos de índole parlamentaria. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 115/2019, de 16 de octubre, y 128/2019, de 11 de noviembre. Recursos de amparo núms. 3846-2018 y 2114-2018. (BOE núms. 279 y 304, de 20 de noviembre y 19 de diciembre de 2019)..... 157

FRANCISCO JAVIER DE PINIÉS RUIZ

La prisión provisional como límite del derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 155/2019, de 28 de noviembre, 2/2020 y 4/2020, de 15 de enero. Recursos de amparo núms. 814-2018, 2115-2018 y 2228-2018. (BOE núms. 5, de 6 de enero de 2020, y 39, de 14 de febrero de 2020).....177

ANDREA GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS

La incidencia de la prisión provisional en el derecho fundamental al ejercicio del cargo público y otras cuestiones. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 155/2019, de 28 de noviembre, y 11/2020 y 12/2020, de 28 de enero. Recursos de amparo núms. 814-2018, 4855-2018 y 5488-2018. (BOE núms. 5, de 6 de enero de 2020, y 52, de 29 de febrero de 2020)..... 193

TATIANA RECODER VALLINA

Vulneración del derecho al ejercicio de las funciones representativas: nulidad de las resoluciones parlamentarias en cuanto niegan por entero a un diputado no adscrito el derecho a formular propuestas de pronunciamiento en Pleno. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 159/2019, de 12 de diciembre. Recurso de amparo 5336-2018. (BOE núm. 10, de 11 de enero de 2020) 205

JORGE VILLARINO MARZO

Las leyes ómnibus no quiebran *per se* el principio de seguridad jurídica. Inconstitucionalidad indirecta por contravención de normativa estatal básica. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 161/2019, de 12 de diciembre de 2019. Recurso de inconstitucionalidad 878/2019. (BOE núm. 10, de 11 de enero de 2020) 215

MARÍA ROSA RIPOLLÉS SERRANO

La legitimación de los Ejecutivos autonómicos para impugnar leyes de su propia asamblea: un conflicto interpretativo entre Constitución y Ley Orgánica del Tribunal Constitucional doblemente resuelto a favor de ésta. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 176/2019, de 18 de diciembre. Recurso de inconstitucionalidad núm. 1195-2019. (BOE núm. 21, de 24 de enero de 2020) 237

LUIS GONZÁLEZ DEL CAMPO

La aplicación del artículo 155 de la Constitución. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 277/2019, de 4 de marzo. Recurso contencioso-administrativo núm. 659/2017 261

IGNACIO NAVARRO MEJÍA

La suspensión del pleno del Parlamento de Cataluña ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Comentario a la Decisión de la Sección Tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 7 de mayo de 2019, en el caso Forcadell i Lluís y otros c. España. (Demanda núm. 75147/17) 275

LUIS MANUEL MIRANDA LÓPEZ

ANDREA GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS

Un paso más en contra de la “autotutela parlamentaria”. Comentario a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos GK c. Bélgica, de 21 de mayo de 2019 287

MARÍA GARROTE DE MARCOS

El caso Junqueras. Comentario a la Sentencia C-502/19 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de diciembre de 2019, sobre la inmunidad de los diputados al Parlamento Europeo 303

ELVIRO ARANDA ÁLVAREZ

Listado de colaboradores 315

LA PARALIZACIÓN DE UNA COMISIÓN PARLAMENTARIA DE INVESTIGACIÓN VULNERA EL DERECHO DE SUS MIEMBROS AL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES REPRESENTATIVAS. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 12/2019, DE 28 DE ENERO. RECURSO DE AMPARO NÚM. 799-2018.
(BOE NÚM. 46, DE 22 DE FEBRERO DE 2019)*

PEDRO JOSÉ PEÑA JIMÉNEZ

Letrado de las Cortes Generales

Profesor Asociado IE University

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

RESUMEN

La sentencia supone una nueva contribución al extenso proceso de construcción jurisprudencial del derecho al acceso a cargos públicos del artículo 23.2 CE, al concluir que la dilación excesiva e injustificada de los trabajos de una comisión de investigación creada en el seno de las Cortes de Castilla y León, equivalente a su paralización objetiva, afecta al núcleo esencial del ius in officium de los procuradores recurrentes porque pone en riesgo el cumplimiento de la finalidad para la que la comisión fue creada y restringe o impide el ejercicio del cargo por parte de los miembros de la misma.

* Enlace a la STC 12/2019, de 28 de enero: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-2546.

Palabras clave: derecho al acceso a cargos públicos, derecho a participar en los asuntos públicos, ius in officium, comisiones parlamentarias de investigación, control del gobierno, mesa de la cámara.

Artículos clave: arts. 23 y 76 CE.

Resoluciones relacionadas: SSTC 139/2018, de 17 de diciembre, 5/1983, de 4 de febrero, 246/2012, de 20 de diciembre, 298/2006, de 23 de octubre, 11/1998, de 13 de enero, 32/2017, de 27 de febrero, 46/2001, de 15 de febrero, 133/2018, de 13 de diciembre.

I. ANTECEDENTES

Mediante recurso de amparo promovido por don José Javier Izquierdo Roncero y don José Francisco Martín Martínez, procuradores de las Cortes de Castilla y León, se impugnaron:

i) el acuerdo de la mesa de las Cortes de Castilla y León de 20 de diciembre de 2017, por el que se denegaron las medidas solicitadas frente a la paralización de las actividades de la Comisión de investigación sobre todo el procedimiento de adjudicación e implantación de parques eólicos en Castilla y León, sobre la adquisición de terrenos en Portillo para la construcción de un parque empresarial y la del edificio centro de soluciones empresariales de la Junta de Castilla y León en Arroyo de la Encomienda, y sobre las oficinas del sector público de Castilla y León, con inclusión de ADE Internacional Excal, en ciudades del exterior de España, gestionadas directamente o a través de terceros, y

ii) la no reconsideración de este acuerdo denegatorio y la obstrucción por vía de hecho y de forma continuada de los derechos de cargos públicos.

Según los recurrentes, el acuerdo de la mesa impugnado vulneraba el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE, al implicar

una nueva dilación y paralización de los trabajos de la citada comisión de investigación, constituida en octubre de 2015, ampliada sucesivamente, en cuanto a su ámbito material, en diciembre de 2015 y septiembre de 2017, y en relación a la cual, y para solicitar el impulso de sus trabajos y la celebración de comparecencias de personas relacionadas con su objeto, se habían presentado, desde el 17 de febrero de 2016 hasta el 21 de noviembre de 2017, numerosos escritos, sin el más mínimo fruto. Para los procuradores recurrentes, el hecho de que el Reglamento de las Cortes de Castilla y León no regulase un sistema de plazos que garantizara la efectividad de una solicitud de convocatoria no podía conducir a que, por la voluntad arbitraria del presidente de la comisión de investigación, ésta no se reuniese o no abordara los trabajos que tenía encomendados, determinando el calendario de comparecencias (que ya habían sido previamente acordadas por la propia comisión) y su sustanciación. A su juicio, la arbitrariedad de la presidencia de la comisión, posteriormente consentida por la presidenta de las Cortes de Castilla y León, tenía el claro objetivo de no avanzar en el esclarecimiento de las responsabilidades políticas por corrupción sometidas a indagación, de forma que la comisión encallase sin concluir sus trabajos antes del término de la legislatura, cercenándose con ello el *ius in officium* de los procuradores de las Cortes, sin que el hecho de que se estuvieran sustanciando responsabilidades penales en relación con el objeto de la comisión pudiera oponerse como justificación a la exigencia de responsabilidades políticas en sede parlamentaria.

La Sección Cuarta del Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que en el mismo concurría una especial trascendencia constitucional, porque planteaba un problema o afectaba a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no había doctrina sentada.

Por su parte, el Ministerio Fiscal, tras constatar que en el tiempo transcurrido entre la creación de la comisión de investigación y la interposición de la demanda de amparo los periodos de paralización de las actividades no resultaban proporcionados y estimar que el acuerdo de la mesa de la Cámara recurrido daba por bueno el que la ausencia de

fijación de plazo de convocatorias de la comisión pudiera llevar a una dilación ilimitada e imprevisible de sus trabajos, solicitó que se declarase vulnerado el derecho alegado de cargo público, se acordase la nulidad de la resolución impugnada y se retrotrajesen las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de su dictado, para que la Mesa de las Cortes de Castilla y León pudiera adoptar una nueva resolución respetuosa con el artículo 23.3 CE.

El Tribunal, después de fijar el objeto del recurso de amparo, expone la doctrina constitucional sobre los derechos de participación política que resume, por lo que aquí interesa, en los siguientes puntos:

- Existe una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues puede decirse que son primordialmente los representantes políticos quienes dan efectividad al derecho de los ciudadanos. El derecho del artículo 23.2 CE, e indirectamente el del artículo 23.1 CE que se 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 (STC 139/2018, de 17 de diciembre, FJ 4). Consecuentemente, ambos deben de ser tenidos en cuenta a la hora de enjuiciar la vulneración de derechos fundamentales que se denuncia en el presente recurso de amparo.
- El derecho del artículo 23.2 CE tiene un contenido explícito, esto es, el acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes, y un contenido implícito, fijado por la jurisprudencia constitucional, a saber, (i) la permanencia en cargos y funciones sin poder ser removido, si no es por causas y procedimientos legalmente establecidos (STC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3), (ii) el ejercicio del cargo público representativo conforme a lo previsto en las leyes (STC 246/2012, de 20 de diciembre, FJ 2) y, finalmente, en relación tanto a acceso como a permanencia y ejercicio, (iii) la garantía de su perfeccionamiento en condiciones de igualdad y según lo dispuesto en las leyes (STC 298/2006, de 23 de octubre, FJ 6).

- El derecho del artículo 23.2 CE es de configuración legal, de manera que una vez fijadas las atribuciones de los representantes electos, éstas quedan integradas en el estatus propio del cargo, con la consecuencia de que sus titulares podrán reclamar su protección cuando las consideren ilegítimamente constreñidas o ignoradas por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en que se integren (STC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5).
- Solamente poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el artículo 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 los representantes.

Seguidamente, y atendiendo a la regulación sobre las comisiones de investigación del Reglamento de las Cortes de Castilla y León, el Tribunal constata, sin duda alguna, que las facultades de proponer la creación, impulsar la actividad, la convocatoria o las comparecencias correspondientes ante una comisión de este tipo competen a los grupos parlamentarios y a los procuradores miembros de la propia comisión, mientras que la de convocatoria de la comisión recae tanto en su presidente como en la presidencia de las Cortes de Castilla y León. Y afirma que igualmente se deriva del régimen reglamentario el que dichas facultades (por ejemplo, la facultad de proponer la comparecencia en una comisión de investigación de cualquier persona para ser oída), forman parte del *ius in officium* de los parlamentarios, y han de entenderse incluidas dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el artículo 23.2 CE, cuando su finalidad sea la de control al Gobierno (ATC 181/2003, de 3 de junio).

Pasando del análisis de la norma parlamentaria a los hechos del caso, el Tribunal concluye igualmente que estos acreditan una dilación o perturbación del desarrollo e impulso de la comisión de investigación de referencia, que ha restringido el ejercicio del derecho del cargo por parte de los procuradores miembros de la misma. El Tribunal precisa que esto

no significa afirmar que exista en el presente caso intencionalidad lesiva del artículo 23.2 CE, añadiendo que, de cualquier forma, “la vulneración de derechos fundamentales no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto activo” (STC 11/1998, de 13 de enero, FJ 6). Sea como fuere, para el Tribunal es claro que se ha producido “objetiva y materialmente” una obstaculización impropia e intensa del natural ejercicio del derecho fundamental del artículo 23.2 CE, con una ralentización innegable de su actividad y frustrando hasta la fecha la finalidad y el propósito de la comisión en cuestión, con riesgo cierto de que no pueda llevar a cabo, antes de la finalización de la legislatura, su cometido.

Por lo demás, el Tribunal recuerda que es jurisprudencia constitucional reiterada y constante la de que le corresponde controlar, cuando las resoluciones o acuerdos de las mesas de los Parlamentos sean restrictivas del *ius in officium*, que las mismas vayan acompañadas de una motivación expresa, suficiente y adecuada. Y, en este sentido, rechaza los dos argumentos contenidos en el acuerdo impugnado de la Mesa de las Cortes de Castilla y León: al primero, según el cual el Reglamento no otorga un derecho a la convocatoria de las comisiones o a la determinación del calendario de comparecencias que quede claramente regulado en los tiempos, contesta que esta circunstancia no puede convertirse en amparo o pretexto para un proceder que conduzca a la ineffectividad de la investigación, haciéndola inviable en el curso de la legislatura en la que tiene que producirse; mientras que al segundo, consistente en destacar la brevedad del lapso de tiempo transcurrido entre la solicitud de convocatoria de la comisión (17 de octubre de 2017) y el escrito dirigido a la presidenta (21 de noviembre de 2017) que dio lugar al acuerdo objeto de este proceso constitucional (20 de diciembre de 2017), replica que desconoce que las objeciones de los recurrentes a la ralentización de la comisión han sido repetidas y se han materializado en una pluralidad de actos, peticiones y solicitudes que nunca prosperaron, y que además el escrito dirigido a la presidenta no delimitaba en ningún caso su pretensión por referencia al previo del mes anterior sino, antes al contrario, atendiendo

a todo lo acaecido desde la creación de la comisión en octubre de 2015. El Tribunal, pues, considera que no se cumplen las exigencias de motivación asociadas en la doctrina constitucional al derecho fundamental en cuestión, y que aquí se concretan en no desconocer la facultad que se ha querido ejercitar, ni manifestarse desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que se quiso ejercer y a los motivos aducidos para impedir su ejercicio (STC 32/2017, de 27 de febrero, FJ 6). En resumen, si bien la Mesa de las Cortes de Castilla y León ha cumplido con la exigencia de motivar de forma expresa la resolución adoptada, esa motivación no ha sido, a los ojos del Tribunal, materialmente respetuosa con el artículo 23.2 CE.

En cuanto al núcleo básico del *ius in officium*, en el que se incluye, como ya se ha visto, la facultad de recabar comparecencias de personas para ser oídas en relación al asunto que haya motivado la creación de la comisión de investigación, relacionada con el control del Gobierno autonómico y, en su caso, con la exigencia de responsabilidades políticas o la realización de un juicio o valoración de la actividad política del mismo, el Tribunal considera que la dilación en el impulso y actividad de la comisión, debidamente probada, ha terminado por afectar al núcleo central del *ius in officium* de los procuradores recurrentes.

A continuación, y pese a que no fue alegado en el acuerdo de la Mesa recurrido, pero sí invocado en diversas sesiones de la comisión (la última vez, el 25 de enero de 2018), el Tribunal trae a colación el argumento sobre la necesidad de no interferir con la administración de justicia por los procedimientos abiertos en sede judicial, y considera que el mismo no puede justificar, en modo alguno, la dilación y falta de impulso y actividad de la comisión. Esto es así, en primer lugar, porque el propio Reglamento de las Cortes de Castilla y León dispone, como no podría ser de otra manera, que las conclusiones de la comisiones de investigación no serán vinculantes para los tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales. Y, en segundo lugar, porque como el Tribunal ha declarado reiteradamente, es preciso evitar toda confusión entre la labor investigadora que puedan llevar a cabo las asambleas autonómicas o las Cortes

Generales y aquella que corresponde a los órganos integrantes del Poder Judicial. A fin de cuentas, y en el ámbito del ejercicio de las facultades de investigación, hay que tener muy presente que “los juicios que emitan las comisiones parlamentarias son de oportunidad política y carecen jurídicamente de idoneidad para suplir la convicción de certeza que solo el proceso judicial garantiza” (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 12), mientras que “las conclusiones que las Cámaras puedan alcanzar deben de estar exentas de cualquier apreciación o imputación individualizada de conductas o acciones ilícitas a los sujetos investigados” (STC 133/2018, de 13 de diciembre, FJ 8).

En definitiva, la sentencia concluye que la mesa de las Cortes de Castilla y León no ha ponderado con objetividad y eficacia la actuación de la comisión, si se atiende a las circunstancias que describe el desarrollo de sus trabajos, y la objetiva limitación del ejercicio del *ius in officium* de los recurrentes, al producirse de hecho un bloqueo en el fin institucional de control político. Razón por la cual el Tribunal (i) declara que se ha vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE), que se encuentra en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, a través de sus representantes (art. 23.1 CE), (ii) restablece a los recurrentes en su derecho y a tal fin declara la nulidad del acuerdo de la mesa de 20 de diciembre de 2017, y (iii) ordena retrotraer las actuaciones hasta el momento anterior al de la resolución, para que la Mesa de las Cortes de Castilla y León dicte nuevo acuerdo sobre la solicitud presentada, que sea respetuosa con el derecho de participación política del artículo 23 CE.

II. COMENTARIO

La heterogeneidad de los derechos que el artículo 23 CE enuncia ha motivado una intensa labor de construcción del Tribunal Constitucional sobre su contenido, que llevó a Rubio Llorente a decir, con un punto de provocación y en referencia al citado precepto, que *entre las funciones de la*

jurisdicción constitucional no está solo la de garantizar, frente al legislador, la supremacía de la Constitución, sino también la de garantizar, frente al constituyente, la supremacía de la lógica, eliminando del texto constitucional las incoherencias en las que el constituyente incurrió. Consecuencia de tal labor ha sido la distinción, dentro de esta norma de *contenido complejo* (Canosa), de tres derechos autónomos, a saber: (i) participación en los asuntos públicos, directa o por medio de representantes, libremente elegidos, (ii) acceso a cargos públicos representativos y (iii) acceso a la función pública.

En la presente sentencia, que trata principalmente del segundo de ellos, esto es, el derecho al acceso a cargos públicos, el Tribunal parte de su doctrina consolidada sobre el mismo: (i) conexión directa con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, (ii) ampliación de su alcance, para incluir también la permanencia y el ejercicio del cargo, (iii) configuración legal y (iv) reconocimiento de relevancia constitucional únicamente a las facultades nucleares de la función representativa. A partir de ahí, el Tribunal realiza tres constataciones que le llevan a estimar el recurso de amparo.

En primer lugar, que el Reglamento de las Cortes de Castilla y León reconoce a los procuradores la facultad de solicitar comparecencias de personas ante una comisión de investigación para ser oídas sobre el asunto de interés público que haya motivado su creación. De ello se sigue, en la medida en que la finalidad de las mismas sea el control del Gobierno, esto es, la exigencia de responsabilidades políticas o la realización de un juicio o valoración de la actividad política del mismo, como aquí sucede, que tal facultad ha de considerarse incluida dentro del núcleo básico de la función parlamentaria.

En segundo lugar, que ha existido, como cuestión de hecho y al margen de la posible concurrencia de voluntariedad en la consecución de ese resultado, una parálisis, obstrucción o, cuando menos, dilatación o demora en la práctica de las comparecencias que pueden contribuir a despejar o a favorecer la indagación de los asuntos que se investigan, que ha impedido el cumplimiento de la finalidad de la comisión y res-

tringido o frustrado el ejercicio del cargo por parte de los procuradores miembros de la misma.

Y en tercer lugar, y por último, que el acuerdo mediante el que la Mesa de las Cortes de Castilla y León da respuesta al escrito de los procuradores recurrentes, denegando las medidas solicitadas frente a la paralización de las actividades de la comisión de investigación así como la no reconsideración del mismo, no ha tenido en cuenta la trascendencia del derecho afectado por la denuncia, ni los argumentos que esgrime para desoír lo pedido tienen peso material o, incluso, precisión fáctica. Rechaza especialmente el de la no interferencia con la administración de justicia en razón de los procedimientos abiertos en sede judicial como justificación de la dilación de los trabajos, invocando tanto las disposiciones del reglamento parlamentario como la consolidada jurisprudencia constitucional sobre las comisiones de investigación.

Concluye, pues, el Tribunal, a través de la construcción jurisprudencial del *ius in officium*, que según Díez Picazo constituye una vía de enjuiciamiento intermedia entre la tradicional de los *interna corporis*, (que blinda las decisiones de las cámaras parlamentarias frente a interferencias ajenas) y la acogida en la Ley Fundamental de Bonn, (que crea un procedimiento específico de tipo conflictual, en el que se enfrentan órganos y componentes de las cámaras), que la resolución de la Mesa supone una vulneración del derecho de los procuradores a ejercer sus funciones representativas conforme a las leyes, ha de reputarse nula, y ser reemplazada por una nueva “que sea respetuosa con el derecho de participación política del artículo 23 CE”.

En resumen, el razonamiento y la conclusión del Tribunal en esta sentencia resultan inobjetable. Cabe siquiera, para terminar, apuntar sobre la misma un par de observaciones levemente críticas: la relativa benevolencia con la que evita pronunciarse sobre la existencia de intencionalidad lesiva del artículo 23.2 CE en el proceder de la presidencia de la comisión, aunque la misma sea innecesaria, de todas formas, para determinar la existencia de un daño objetivo y material causado el mismo, y el uso generalmente indiferenciado y no cualificado de términos como demora,

dilación, parálisis, ralentización o retraso, que no son sinónimos, para referirse a la situación de la comisión en relación a unas comparecencias acordadas y no celebradas durante un periodo de dos años, pero que ni afecta, ni empaña el resultado del juicio sobre esa circunstancia anómala.

III. CONCLUSIONES

La sentencia supone una nueva contribución al extenso proceso de construcción por parte de la jurisprudencia constitucional del derecho de acceso a cargos públicos del artículo 23.2 CE. Consiste la misma, concretamente, en concluir que la dilación excesiva e injustificada de los trabajos de una comisión de investigación creada en el seno de las Cortes de Castilla y León, equivalente a su paralización objetiva, afecta al núcleo esencial del *ius in officium* de los procuradores recurrentes porque pone en riesgo la finalidad para la que la comisión fue creada y restringe o impide el ejercicio del cargo por parte de los miembros de la misma. Y que la decisión de la mesa de la Cámara, a la que acudieron buscando amparo los procuradores recurrentes tras denunciar la situación de parálisis en que se encontraba la comisión, tras casi dos años de incesantes solicitudes para reactivarla, es jurídicamente reprochable ya que ignora que cuando hay derechos de los representantes públicos en juego, la interpretación de las normas que puedan limitarlos ha de ser restrictiva y venir motivada de manera expresa, suficiente y adecuada, lo que no ha sido el caso. Por el contrario, la Mesa ha despachado con argumentos reglamentistas y formalistas, en el mejor de los casos, la denuncia de los recurrentes, vulnerando en consecuencia su derecho fundamental a ejercer las funciones representativas en el marco de lo dispuesto por las leyes.

BIBLIOGRAFÍA

CANOSA USERA, R. (2003). Sinopsis Artículo 23. En *Constitución Española*, Congreso de los Diputados.

- DIEZ PICAZO, L.M. (2013). *Sistema de Derechos Fundamentales* (pp. 393 y 394). Madrid: Civitas Thomson Reuters.
- MARRERO GARCÍA-ROJO, A. (2008). Artículo 23. En *Comentarios a la Constitución Española, XXX aniversario* (pp. 557 y ss.). Madrid: Fundación Wolters Kluwer.
- RUBIO LLORENTE, F. (1997). *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)* (p. 655). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

LAS INVESTIDURAS NO PRESENCIALES. COMENTARIO A
LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 19/2019,
DE 12 DE FEBRERO. IMPUGNACIÓN DE DISPOSICIONES
AUTONÓMICAS NÚM. 492-2018.
(BOE NÚM. 67, DE 19 DE MARZO DE 2019)*

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

Resume esta sentencia las notas de la investidura parlamentaria, como acto personalísimo y presencial. Es presencial, porque el candidato solo puede actuar por sí mismo, no mediante terceros; es personalísimo, porque el debate parlamentario solo puede producirse en la sede del Parlamento. Solo cuando los actores comparten el mismo escenario, surge la comunicación entre ellos, el debate, compartiéndose gestos y expresiones. La simple imagen de la persona que habla a muchos kilómetros de distancia, no genera debate, solo simple transmisión del mensaje. Tal es la peculiaridad del debate parlamentario, que requiere el contacto humano, de momento insustituible.

El Tribunal enfatiza así la importancia del proceso comunicativo que se debe dar en la investidura. Un debate, sin candidato presente, rompe la

* Enlace a la STC 19/2019, de 12 de febrero: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-3980.

estructura de la comunicación parlamentaria, que siempre ha de tener como base la idea de que los participantes están reunidos en un mismo lugar, o si se prefiere decir de otro modo, lo importante ahora es el acto como experiencia: la experiencia de estar juntos en el mismo tiempo y lugar.

Palabras clave: investidura a distancia, candidato no presente, acto personalísimo, reunión parlamentaria, asistencia, debate parlamentario, sede del Parlamento, comunicación, interacción entre los presentes, formación de la voluntad, proceso catalán, conflicto territorial, límites de la jurisdicción constitucional.

Artículos clave: arts. 23, 99.2 y 161.2 CE; 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 5/2018, ATC 6/2018, STC 45/2019, STC 52/2019.

I. ANTECEDENTES

El comentario a esta sentencia se puede considerar continuación del realizado respecto al ATC 5/2018, de 27 de enero. El fondo del asunto es la investidura no presencial de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a presidente de la Generalitat de Catalunya. Si en el mencionado auto se vino a suspender la ejecución de la resolución del presidente del Parlament de Catalunya 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, así como 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, en esta sentencia se declara la nulidad de ambas resoluciones. La impugnación de ambas resoluciones se realiza al amparo de lo previsto en el Título V de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), en su consideración de disposiciones autonómicas sin valor de ley.

En los antecedentes que se citan en la sentencia, se exponen por el abogado del Estado los motivos en los que se fundamenta la impugnación basados en el carácter necesariamente presencial y personalísimo del acto de investidura que no admite que pueda llevarse a cabo sin participación del candidato en el debate, al ser imposible que éste acuda en persona al pesar sobre él una orden de búsqueda y captura y carecer de libertad ambulatoria, tratándose todo ello de una certeza y no de una conjetura. A la vez, la contabilización de votos de los diputados huidos a Bruselas mediante delegación o por sustitución, tal como se pretende, iría en contra del Reglamento parlamentario que no admite la delegación del voto fuera de los casos previstos (paternidad, maternidad, hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada debidamente acreditada). Se citan, como fundamentos normativos, el Estatuto de Autonomía de Cataluña (arts. 55 y 60.3), el Reglamento del Parlamento de Cataluña (arts. 72 y 149) y el artículo 4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2008 de la Presidencia de la Generalitat y del Gobierno. También se aduce que se vulnera el artículo 23 CE, al impedir que los parlamentarios puedan debatir personalmente y de forma presencial con el candidato.

II. COMENTARIO

1. El principio de conformidad constitucional ante los avances del procés catalán

La presente resolución se incardina en el conjunto de pronunciamientos que integran el que ya se puede considerar corpus del Tribunal Constitucional sobre el proceso soberanista de Cataluña, cuyo punto de partida fue la STC 42/2014. Dicha sentencia, aunque declara inconsti-

tucional el punto primero de la Resolución 5/X del Parlamento catalán en el que se afirma que “el pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano”, sin embargo realiza un pronunciamiento interpretativo de conformidad constitucional de todas las referencias al “derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña”, de forma que este derecho es una aspiración legítima siempre que se realice en un contexto de respeto al marco constitucional existente. El planteamiento de concepciones que pretenden modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, “siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución (...)”.

En conclusión, el Tribunal proclama que las propuestas de las instituciones catalanas quedan amparadas en el principio democrático de la Constitución siempre que respeten el marco constitucional, llevando así a cabo el Tribunal lo que algún autor como Ridao i Martín ha calificado de “juridificación” del derecho a decidir.

La consecuencia de esta doctrina sobre la “conformidad constitucional del derecho a decidir de Cataluña” es conocida. Las autoridades catalanas se vienen sirviendo de esta sentencia como aval para sus aspiraciones, pero siempre retando, al borde del límite permitido, el condicionamiento de conformidad constitucional impuesto por la sentencia. Este continuo desafío a los límites, ha supuesto que el proceso y las resoluciones del Tribunal Constitucional hayan ido continuamente de la mano. Cada avance del proceso, al plantear una ruptura constitucional, se alejaba del principio de conformidad de la STC 42/2014, provocando nuevos pronunciamientos del Tribunal que han ido sucediéndose en cascada, como ha analizado De Miguel Bárcena.

En el caso presente nos encontramos en el momento concreto del proceso en que se pretende la investidura no presencial de don Carles Puigdemont i Casamajó. Debe señalarse que el Tribunal entiende que la

circunstancia de que los actos recurridos en este proceso constitucional carezcan de eficacia, ya que el presidente del Parlamento de Cataluña, por resolución de 5 de marzo de 2018, los dejó sin efecto al designar como candidato a la Presidencia de la Generalitat al Sr. Sánchez i Picanyol; y a que posteriormente fue propuesto como candidato, investido por la Cámara y nombrado presidente de la Generalitat el Sr. Torra i Pla (Real Decreto 291/2018, de 15 de mayo), no hace perder objeto a este proceso constitucional. Como se afirma en los AATC 68/2018, de 20 de junio, y 49/2018, de 26 de abril, FJ 1, las cuestiones de interés general planteadas en esta impugnación justifican que el Tribunal no declare la extinción de este proceso y se pronuncie sobre el fondo de la controversia suscitada.

2. La Nueva Teoría del acto parlamentario de la investidura: personalismo, comunicación y sede

El proceso catalán está dando lugar a la mutación de las figuras jurídicas. Un ejemplo de ello es este caso, al plantearse por primera vez si es posible una investidura por videoconferencia, en definitiva, sin la presencia física del candidato en la sede parlamentaria. El procesó se está revelando como un auténtico laboratorio jurídico de donde surgen inéditas ideas constitucionales, en este caso la investidura telemática o virtual. Sin embargo, tras esta sentencia, la conclusión que puede sacarse es que, a pesar de los avances tecnológicos, la presencia del candidato sigue siendo una de las notas irrenunciables del parlamentarismo.

La propuesta del Parlamento catalán de un candidato que, por su situación procesal, se sabía que no iba a poder acudir personalmente a la Cámara, hería de muerte este parlamentarismo que está basado en la fisicidad y en la relación directa, cara a cara, entre el parlamento entendido como colegio de sus miembros y el candidato a investir, que está obligado a comparecer ante ella en un solo lugar, corporeizado en el edificio que ocupa y en el que se reúnen sus miembros. Lo presencial solo cabe entenderlo de este modo físico, con la persona asistiendo en el lugar determinado, resultando incompatible con cualquier mecanismo de suplantación de la persona en el espacio y en el tiempo, como son

los medios telemáticos, sustituciones y delegaciones de voto u otros de efecto similar.

El argumento del Tribunal Constitucional se basa en afirmar que el carácter presencial de la investidura está reconocido “implícitamente” en las normas. Aunque ni la Constitución ni el Estatuto de Autonomía de Cataluña ni el Reglamento del Parlament establecen expresamente que el candidato a la presidencia de la Generalitat deba comparecer de forma presencial ante la Cámara para poder celebrar la sesión de investidura, ello se impone, por una parte, por la naturaleza parlamentaria de este procedimiento y, por otra, por la propia configuración del procedimiento de investidura. El Tribunal viene así a establecer la siguiente doctrina sobre el “acto parlamentario personalísimo”:

1º) El ejercicio de las funciones representativas derivadas del *ius in officium* ha de desarrollarse, como regla general, por quien ha sido elegido de forma personal y presencial. Del propio carácter de la representación que se ostenta, se deduce que dichas funciones representativas corresponden únicamente al representante, no a terceros que puedan actuar por delegación de aquel. Por esta razón, los parlamentarios deben, como regla general, ejercer las funciones propias de su *ius in officium* de forma personal.

2º) De igual modo, y también como regla general, las actuaciones parlamentarias han de ejercerse de modo presencial. La presencia de los parlamentarios en las Cámaras y en sus órganos internos es un requisito necesario para que puedan deliberar y adoptar acuerdos. En numerosos preceptos se recogen expresiones que aluden a este requisito de la asistencia. Así, el artículo 77.2 CE “para adoptar acuerdos, las Cámaras deben estar reunidas reglamentariamente y con asistencia de la mayoría de sus miembros” y “dichos acuerdos, para ser válidos, deberán ser aprobados por la mayoría de los miembros presentes...” (artículo 79.2 CE). Asimismo, el artículo 60.3 EAC, cuando regula el funcionamiento del Parlamento de Cataluña, requiere que se encuentre reunido “con la presencia” de la mayoría absoluta de los diputados y prescribe, además, que la mayoría exigida para adoptar los acuerdos se conforme por los

votos de los diputados “presentes”. Por otra parte, los Reglamentos de las Cámaras disponen que los parlamentarios tienen el deber de “asistir” a las reuniones del Pleno de la Cámara y a la de las comisiones a las que pertenezcan. Así lo establece, en lo que hace al caso que ahora se enjuicia, el propio Reglamento del Parlamento de Cataluña en su artículo 4. 1. Por esta razón, el Reglamento del Parlamento de Cataluña, cuando regula los debates, solo contempla la posibilidad de que el orador pueda hablar desde la tribuna o desde el escaño (art. 85.3); no prevé la posibilidad de participar en ausencia.

3º) En los procedimientos parlamentarios la interacción directa e inmediata entre los presentes es un elemento esencial para que la Cámara pueda formar su voluntad. La formación de la voluntad de las Cámaras solo puede realizarse a través de un procedimiento en el que se garantice el debate y la discusión —solo de este modo se hace efectivo el pluralismo político y el principio democrático— y para ello es esencial que los parlamentarios asistan a las sesiones de la Cámara pues solo de este modo se garantiza que puedan ser tomados en consideración aspectos que únicamente pueden percibirse a través del contacto personal. Esta exigencia no admite otra excepción que la que pueda venir establecida en los reglamentos parlamentarios respecto a la posibilidad de votar en ausencia cuando concurren circunstancias excepcionales o de fuerza mayor, y para ello será necesario que el voto realizado sin estar presente en la Cámara se emita de tal modo que se garantice que expresa la voluntad del parlamentario ausente y no la de un tercero que pueda actuar en su nombre.

Aplicando estos principios generales al acto particular de la investidura, se establece por el Tribunal que:

1º) La actuación del candidato en la sesión de investidura (la presentación de su programa de gobierno y la solicitud de la confianza, así como la intervención en el debate) tiene carácter personalísimo. El procedimiento de investidura exige que sea el propio candidato el que defienda su programa, pues la Cámara otorga su confianza no a un programa de gobierno, sino a un candidato. La Cámara elige a quien va a ser el

presidente de la Generalitat y el programa de gobierno no es más que un instrumento en el que se apoya el candidato para solicitar su investidura. Por ello es esencial en este procedimiento que sea el candidato propuesto quien defienda ante el Parlamento su programa, pues solo mediante su intervención en este acto los diputados pueden contar con los elementos de juicio necesarios para otorgarle o no su confianza. La intervención del candidato en la sesión de investidura es un elemento imprescindible para que la Cámara pueda formar correctamente su voluntad. No cabe, por tanto, que otro diputado pueda sustituirle ni actuar en su nombre en este procedimiento. El artículo 67.8 EAC expresa este principio al establecer que la moción de confianza no puede plantearla quien sustituya o supla al presidente, lo que conlleva que la solicitud de la confianza parlamentaria ha de hacerse de forma personal.

2º) La sesión de investidura no puede celebrarse sin la presencia del candidato en el Parlamento. La comparecencia a través de medios telemáticos menoscabaría el desarrollo de este procedimiento parlamentario en el que la interacción entre el candidato y los otros diputados es esencial para su recto desenvolvimiento. Tales medios podrían permitir que el candidato expusiera su programa de gobierno e interviniera a distancia en el debate, pero no podrían garantizar el correcto desarrollo del procedimiento de investidura. La comparecencia del candidato a través de medios telemáticos conllevaría que la sesión de investidura se celebrase simultáneamente en dos lugares distintos: en la sede del Parlamento y en el lugar donde se encontrara el candidato. Este desdoblamiento determinaría que quienes participan en este acto no pudieran percibir directamente todo lo que sucede en él, lo que puede afectar al desarrollo de la sesión de investidura. La transmisión de la sesión celebrada en el Parlamento podría no recoger íntegramente lo que está sucediendo en la Cámara (las intervenciones espontáneas de los diputados, sus gestos u otras reacciones que pudieran tener). De igual modo, la transmisión de la intervención del candidato podría no mostrar todo lo que está ocurriendo en el lugar desde donde el candidato realiza su intervención (al encontrarse fuera del Parlamento, podría contar, por ejemplo, con apoyos

de los que no dispondría si hubiera comparecido personalmente ante la Cámara) lo que podría afectar a la forma de realizar su intervención e, incluso, a su contenido.

3º) En todo caso, aunque los medios telemáticos empleados permitieran reproducir íntegramente lo que está sucediendo en los dos lugares en los que estuviera teniendo lugar la sesión de investidura, estos instrumentos no podrían garantizar que la sesión parlamentaria se estuviera desarrollando del mismo modo que si el candidato hubiera comparecido personalmente ante la Cámara. Una comparecencia telemática no equivale a una comparecencia presencial. Las actitudes o reacciones del candidato en la exposición del programa de investidura podrían no ser las mismas que las que tendría si estuviera defendiendo su programa de gobierno personalmente ante la Cámara. Asimismo, la ausencia del candidato puede conllevar que el debate posterior no se efectúe con la fluidez y espontaneidad propias de un debate presencial. Todas estas circunstancias pueden tener influencia en el desarrollo de la sesión parlamentaria y, en definitiva, en la formación de la voluntad de la Cámara.

El Tribunal viene así a perfilar una doctrina de enorme interés respecto al acto parlamentario, nunca antes expuesta, en la cual confluyen nociones de teoría comunicativa con teoría de la representación. La conclusión es que los procedimientos parlamentarios se basan en la interacción personal, en la fluidez y espontaneidad que se deriva del contacto directo y sin intermediación entre los interlocutores. La posible representación de esta escenificación a distancia, sin contacto real entre la persona que habla y las que escuchan, adultera el contenido del mensaje que se comunica puesto que el medio de transmisión, por muy sofisticado que pueda ser, nunca puede operar como una sustitución perfecta de la persona, ni desde luego es capaz de reproducir el entorno en el que se celebra el debate. De actuarse así, el resultado final sería una formación viciada de la voluntad de la Cámara que impediría el correcto ejercicio del derecho de participación política, conectando el Tribunal la vulneración del artículo 99.2 CE con la vulneración del artículo 23.

Además, es ahora reconocido por el Tribunal el valor que para el acto parlamentario tiene la sede del Parlamento. Solo *intra muros* del edificio que ocupa el Parlamento hay ejercicio de la función parlamentaria, y subraya su exclusividad al decir que la sede “es el único lugar en el que el sujeto inmaterial que es el pueblo se hace presente ante la ciudadanía como unidad de imputación y se evidencia la centralidad de esta institución”.

Por tanto, personalismo, comunicación y sede serían las nuevas notas que ahora toman relieve en la teoría del acto parlamentario de la investidura. Un debate con un candidato ausente es una ruptura del paradigma clásico de la comunicación, establecido por el sociólogo estadounidense Lasswell en 1948, en su artículo “Estructura y Función de la Comunicación de Masas”, y que se sustenta en los elementos emisor-mensaje-medio-receptor-efectos. Quiere ello decir que el discurso no es monólogo, sino un acto en donde quienes escuchan también producen un efecto en el mismo discurso. El debate de investidura es así tratado por el Tribunal desde una perspectiva conductista o behaviorista propia de aquella época, que da decisivo valor al distinto efecto que cada medio de comunicación provoca en los receptores.

3. La judicialización del conflicto territorial

La sentencia comentada, al igual que el Auto 5/2018, al frenar la citada investidura, reavivó el viejo debate acerca de los límites de la jurisdicción constitucional y de si ésta debe tener una configuración pasiva o activa. La configuración pasiva supone que es una jurisdicción, tal como la conocemos, de mero contraste de la constitucionalidad de los actos que se le someten y por supuesto siempre desde parámetros estrictamente normativos, no políticos. La configuración activa supone un Tribunal dotado con poderes ejecutivos y facultades de intervención que puede llegar a determinar cuál es el resultado final, modificando los procesos políticos.

Se tendrá que ver en el futuro cómo el Tribunal va a poder seguir manteniéndose en este difícil equilibrio entre ambas configuraciones, sin

incurrir en excesos. Se ha considerado que, haciendo al Tribunal garante del proceso catalán, se le está encomendando una gran responsabilidad. De momento, la intervención del Tribunal para ir frenando los retos planteados por el proceso secesionista ha sido posible, ya que los hechos vulneradores han adoptado la forma de actos jurídicos o disposiciones normativas recurribles, generalmente resoluciones parlamentarias o del Gobierno autonómico.

La pregunta que se plantea es, si es correcto, y hasta qué punto, atribuir al Tribunal Constitucional la garantía de nuestra configuración territorial o si ésta es una competencia que le excede. De momento, la judicialización del proceso es extrema hasta el punto que nos encontramos en un laberinto judicial en el cual es realmente difícil seguir la cronología de las distintas resoluciones y los efectos que éstas han tenido dados los numerosísimos incidentes de ejecución que se han ido planteando. Este hiperactivismo jurisdiccional, debido a que la reacción frente al conflicto se ha querido canalizar preferentemente de modo jurisdiccional y no a través de la vía más polémica del artículo 155 de la Constitución, debe llevar a reflexionar sobre si realmente la función de los tribunales, incluidos los constitucionales, es la evitación de los hechos o solo su control *a posteriori*. La función del juez ha sido siempre declarar la ley, ser la mera boca de ley, pero no crear hechos ni impedirlos, lo cual entra en una esfera de intervención distinta, la que corresponde al poder legislativo o al poder ejecutivo.

El enfoque excesivamente judicial del conflicto territorial hace resurgir la tensión entre lo político y lo jurídico, complicando aún más el enjuiciamiento de los hechos, pues estamos ante conceptos puramente políticos, como territorio, nación, soberanía, derecho a decidir, ajenos a los tribunales y difícilmente reconducibles a estándares jurídicos que puedan ser objeto de control, por mucho que se haya pretendido su juridificación. A esta “confusión argumental entre el plano político y el plano jurídico”, se refiere Pons Rafols, en la cita bibliográfica reseñada, cuando dice que pese a que este denominado derecho a decidir es un proceso y una reivindicación de carácter político, “no hay duda de que,

en un momento u otro, este pretendido derecho a decidir y esta aspiración también necesitarán articularse mediante procedimientos legales, es decir, a través de normas e instituciones jurídicas”. En esta misma línea, Castellà Andreu, citado en la bibliografía, se refiere a que la naturaleza política de la crisis que cuestiona la unidad del Estado “no ha sido óbice para que el Tribunal Constitucional asumiera frente a la misma un papel activo, lo que ha tenido efectos institucionales que van más allá de la mera resolución en términos estrictamente constitucionales de los casos planteados” y “ante este tipo de valoraciones ha pasado a un segundo plano el análisis jurídico de los argumentos empleados en las sentencias”. El propio Tribunal Constitucional se autorrecuerda sus propios límites: el juicio de constitucionalidad “no puede confundirse con un juicio de intenciones políticas, sino que tiene por finalidad el contraste abstracto y objetivo de las normas legales impugnadas con aquéllas que sirven de parámetro de su constitucionalidad, diciendo que “Por ello, los fines políticos que el presidente del Parlamento de Cataluña pudiera pretender al dictar las resoluciones impugnadas son irrelevantes a efectos de analizar su conformidad al ordenamiento constitucional. Las intenciones políticas no pueden ser juzgadas por este Tribunal”.

En este sentido, llama la atención el elevado número de resoluciones de origen parlamentario que se han recurrido mediante la vía del Título V de la LOTC, debido a la ingeniosa estrategia adoptada de camuflar un proceso soberanista bajo la forma jurídica de acuerdos adoptados por un parlamento que siendo todavía autonómico, actúa de asamblea constituyente.

Como este proceso ha puesto de manifiesto, la excesiva judicialización de la vida parlamentaria por la vía de recurrir todas y cada una de sus resoluciones, supone también un reto para el propio parlamento autonómico que se debate entre lo político y lo jurídico, reconduciendo a formas jurídicas lo que es puro decisionismo político. Al igual que el Tribunal Constitucional, el Parlamento catalán, que en este conflicto, es la otra cara de la moneda, se ve superado por unos hechos para los cuales no hay coberturas jurídicas inventadas sobre la marcha.

III. CONCLUSIONES

¿Hasta qué punto es posible que un órgano de control de la constitucionalidad esté asumiendo el papel de árbitro del conflicto territorial, con la misión de tener que encauzarlo jurídicamente o incluso frenarlo? El Tribunal Constitucional puede y debe resolver conflictos territoriales, pero siempre que sean conflictos jurídicos y no conflictos políticos, cuya resolución debe encomendarse a otras instancias y, en último término, a un nuevo poder constituyente que es el único con capacidad de novar la realidad constitucional, una vez que claramente se descarta la vía de la reforma constitucional del artículo 168 de la Constitución.

Sin duda que este papel que ha tenido que asumir el Tribunal está afectando a su propia posición institucional, lo que a su vez rápidamente se aprovecha por la otra parte para deslegitimar su actuación y poner en entredicho la justicia constitucional en un momento tan delicado. La lealtad o fidelidad constitucional, a la que tantas veces ahora se remite el Tribunal, es un valor que debe reforzarse en estos momentos entre ambas partes si es que se quieren encontrar las soluciones.

BIBLIOGRAFÍA

- CASTELLÀ ANDREU, J.M. (2016). Tribunal Constitucional y proceso secesionista catalán: respuestas jurídico-constitucionales a un conflicto político-constitucional. *Teoría y Realidad Constitucional*, 37, pp. 561-592.
- DE MIGUEL BÁRCENA, J. (2018). El proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 113, pp. 133-166.
- LASSWELL, H. (1986). Estructura y función de la comunicación en sociedad. En M. de Moragas (ed.). *Sociología de la comunicación de masas*, (pp. 50-68). Barcelona: Gustavo Gili.
- PONS RAFOLS, X. (2015). Cataluña: Derecho a decidir y Derecho internacional. Zaragoza: Ed. Reus.

RIDAO I MARTÍN, J. (2014). La juridificación del derecho a decidir en España. *Revista de Derecho Público*, 91, pp. 91-136.

GOBIERNO A DISTANCIA. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 45/2019, DE 27 DE MARZO. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 2533-2018. (BOE NÚM. 99, DE 25 DE ABRIL DE 2019)*

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 Tribunal realiza en esta sentencia una proclamación de grandes principios del funcionamiento de los gobiernos. Desde el primer momento de la investidura del presidente del Gobierno y luego durante toda la práctica diaria del ejercicio de su actuación, ha de darse el contacto físico, personal, con el Parlamento, pues así lo exige la democracia representativa. Las reuniones del Gobierno, debido a la trascendencia de las funciones constitucionales que tiene atribuidas, han de ser deliberativas por esencia, lo que exige la presencia física de todos sus miembros, que es la única que posibilita la interacción. Solo con estas notas de presencia y deliberación, se cumplen los requisitos de colegialidad y corresponsabilidad, propios de todo órgano de Gobierno.

En un momento en que pueden tener lugar grandes transformaciones de los procesos políticos por la aplicación de tecnologías de la información, el

* Enlace a la STC 45/2019, de 27 de marzo: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-6201.

Tribunal viene a consagrar los principios clásicos de presencia física y debate y el carácter insustituible del contacto personal.

Palabras clave: investidura a distancia, gobierno a distancia, gobierno en el exilio, extraterritorialidad, regla de la presencia, contacto personal, interacción, deliberación, órgano colegiado, corresponsabilidad.

Artículos clave: arts. 97, 152.1 CE; art. 1.1 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno; arts.10, 67.8, 68.1, 75 del Estatuto de Autonomía de Cataluña; arts. 1, 2, disposición adicional 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; arts. 14.5, 15.4, 20, 44.1 Ley 13/2008.

Resoluciones relacionadas: ATC 5/2018, ATC 6/2018, STC 45/2019, STC 52/2019.

I. ANTECEDENTES

La presente sentencia forma parte de la sucesión de pronunciamientos del TC sobre el asunto relativo a la investidura no presencial de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a presidente de la Generalitat de Catalunya (ATC 5/2018, ATC 6/2018, STC 19/2019, STC 52/2019). Si los ATC 5/2018 y 6/2018 y la STC 19/2019 tenían como objeto la impugnación de determinadas resoluciones del Parlament de Catalunya, en este caso la impugnación va referida no a una resolución parlamentaria, sino a una norma autonómica, 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.

El fallo de la sentencia es declarar nulos los preceptos legales autonómicos que posibilitan la investidura no presencial del candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña, así como la celebración de

reuniones a distancia del consejo de gobierno, todo ello en relación con la STC 19/2019. Tales previsiones suponen vulneraciones de la Constitución, del Estatuto de Autonomía de Cataluña y del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Por tanto, la sentencia que se comenta, frente a los anteriores pronunciamientos centrados solo en la cuestión de la investidura a distancia, aporta como novedad de reflexión la interesante cuestión relativa al ejercicio extraterritorial del poder político autonómico, en la que vamos a basar nuestro comentario, al haberse ya analizado la cuestión de la investidura no presencial en el comentario a la STC 19/2019.

II. COMENTARIO

1. La idea de exclusión institucional

Tras la declaración unilateral de independencia de 27 de octubre de 2017, lo más coherente hubiese sido que Carles Puigdemont se autodenominase jefe del gobierno provisional de la república catalana, de no haber sido por la aplicación del artículo 155 CE. Desde la huida a Bruselas, él y sus acompañantes se presentan como el “legítimo gobierno de Cataluña en el exilio”. En este marco, se plantea tanto su investidura a distancia como su intento de gobierno extraterritorial.

Lo cierto es que, aunque la situación de los huidos, queriendo establecer un Gobierno de Cataluña desde el exterior, se ha querido asimilar a la de un gobierno en el exilio, ésta es una figura que en el derecho internacional responde a otros parámetros, como bien se ha estudiado por diversos autores, entre ellos, Yossi Shain, profesor de Gobierno y Política de la diáspora en la Universidad de Georgetown y profesor de Ciencias Políticas en la Universidad de Tel Aviv, en su más famosa obra *The Frontier of Loyalty: Political Exiles in the Age of the Nation-State* (1989). Así, siguiendo a Novak Talavera, se han clasificado hasta tres tipos de situaciones de gobiernos en el exilio: 1. Cuando frente a una guerra externa, el gobierno del Estado ocupado se traslada transitoriamente a territorio extranjero; 2. Cuando no existe ocupación territorial de tropa

militar extranjera, ni conflicto bélico internacional alguno, pero se forma un gobierno en el exilio que coexiste con otro que opera en el territorio nacional. En este caso entonces, nos encontraremos más bien ante un conflicto interno y como consecuencia de ello, ante la presencia de dos gobiernos simultáneos: un gobierno territorial y otro en el exilio que busca desplazarlo, reclamándose mutuamente la titularidad internacional en la conducción del Estado; 3. Finalmente, algunos autores suelen considerar como gobiernos en el exilio, a aquellos que son derrocados por sus pueblos y huyen al territorio de un Estado extranjero.

El caso presente no responde a ninguna de estas tres situaciones, pues aquí no estamos ante un supuesto de dos gobiernos simultáneos. Más bien estaríamos ante una figura distinta de ejercicio desplazado del poder, debida a que el gobierno de un territorio se pretende ejercer por sus líderes que se encuentran en el extranjero, pero ése sería el gobierno único de ese territorio.

La situación descrita sí que comparte una característica con la figura del exilio, que es la disociación que se produce entre el principio de pertenencia a una nación y el principio de ciudadanía. Como ha señalado Luis Roniger, ambos principios coinciden en el Estado-Nación y se encuentran unidos “pero, una vez que una persona es desterrada o sea expulsada del territorio nacional o empujada a migrar por temor a verse afectado en su integridad física o por haber elegido el exilio para escapar de la falta de libertad, se produce una ruptura entre el principio de ciudadanía sostenido por el Estado y el proyecto de nación que los exiliados han imaginado poder construir. Se disocian así los principios de nacionalidad y ciudadanía. El exilio corta de forma tajante el acceso de los individuos al goce de los derechos políticos ligados a la ciudadanía (...)”.

Esta idea de exilio, en el sentido de exclusión institucional, que implica la pérdida de los derechos civiles, subyace en la sentencia que se comenta, al anular la posibilidad de un gobierno extraterritorial de Cataluña. El exiliado, el desterrado, queda disociado de su nación, y con ello, despojado de los derechos que esa nación le reconoce como ciudadano, entre ellos, el de dirigir su gobierno.

2. El principio de “contacto personal”

Para el Tribunal, el sistema parlamentario representativo que diseña la Constitución, basado en la relación de confianza, es incompatible con cualquier forma de actuación basada en la ausencia, tanto la ausencia del investido ante la Cámara para obtener su confianza (cuestión que ya se analizó en la STC 19/2019), como la posterior ausencia del Gobierno que se constituya, cuya actuación debe poder ser controlada por y ante esa Cámara. El “contacto personal” entre Gobierno y Parlamento es ahora la clave del sistema parlamentario: “la actuación del gobierno, que toma decisiones colegiadas, previa deliberación y debate entre sus miembros, tampoco resulta compatible con un régimen jurídico que le puede permitir, de modo general y según su libre decisión, celebrar sus sesiones plenarias a distancia y por vía telemática, sin contacto personal entre todos o con algunos de sus miembros”.

El Tribunal recuerda las normas que ratifican que la regla general es la del ejercicio presencial de sus funciones. Tanto para el presidente (art. 67.8 EAC) como para el resto de miembros del Gobierno (arts. 14.5, 15.4 y 20 de la Ley 13/2008) se establece que, en caso de ausencia (así como por enfermedad o impedimento), deberán ser suplidos por quienes la norma así lo indique para cada caso. Además, en lo que atañe al presidente, dada su posición preeminente en el ejecutivo autonómico, la necesidad de suplencia se reviste de especiales formalidades. Así, desarrollando el art. 67.8 EAC, el art. 6.4 de la Ley 13/2008 dispone: (i) se acordará formalmente por decreto; (ii) del que se dará cuenta al Parlamento; y (iii) se publicará en el «Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya». Tal es el caso del Decreto 257/2018, de 30 de noviembre («DOGC» de 5 de diciembre de 2018), que reguló la suplencia del presidente de la Generalitat con ocasión de encontrarse fuera de Cataluña entre los días 5 y 8 de diciembre de 2018.

La afirmación de la regla de la presencia es de gran relevancia de cara al Parlamento y al Gobierno del futuro, con efectos más allá del caso concreto catalán. El Tribunal viene aquí a decir que la presencia humana, el contacto físico, es irrenunciable para el funcionamiento de

las instituciones, que de momento, no cabe que sean telemáticas: “el procedimiento parlamentario, expresión de la democracia misma, exige interacción entre presentes” [STC 19/2019, de 12 de febrero, FJ 4 B) b)].

La única excepción a esta regla, como dice el Tribunal, sería “en circunstancias de fuerza mayor o para preservar valores constitucionales superiores” y “con sujeción en todo caso a estrictas reglas que salvaguarden el adecuado ejercicio de las funciones que le corresponden”. Aquí se encuentra la causa de la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por su no excepcionalidad, en cuanto que “no fija ninguna condición, limitación o restricción para la celebración de sesiones a distancia, sino que prevé absoluta libertad al respecto, por lo que, en su aplicación, podría darse la circunstancia extrema de que todas las sesiones del gobierno de la Generalitat pudieran celebrarse a distancia, si el reglamento interno no opusiera excepciones. El texto de la norma permite, en efecto, que el presidente y todos o algunos de sus miembros se incorporen a las sesiones del Gobierno de la Generalitat aunque se hallen simultáneamente en diferentes lugares, dentro o fuera del ámbito territorial de Cataluña o incluso de España, pudiendo adoptar como criterio generalizado de celebración el de las sesiones a distancia, a través de los medios telemáticos que se citan en el precepto. Al no reservar la participación telemática a casos justificados, excepcionales y con las oportunas garantías, sino, por el contrario, asimilar indiscriminadamente la reunión a distancia con la presencial, se desconoce el principio subyacente al art. 97 CE y, en el caso examinado, al art. 68.1 EAC, en conexión con los arts. 10 y 67.8 EAC, conforme al cual el recto ejercicio de las funciones que corresponden al Gobierno exige que sus reuniones sean, en general, presenciales”.

3. La reunión presencial y el “núcleo de la función de Gobierno”

El ahora declarado inconstitucional artículo 2 de la Ley 2/2018, diseñaba un modelo de Gobierno a distancia, cuyos órganos, basándose en los medios telemáticos, podían “constituirse, convocar y celebrar sesiones, adoptar acuerdos y remitir actas tanto de forma presencial como a distancia, salvo que su reglamento interno recoja expresa y excepcionalmente lo

contrario”. Asimismo, era posible la ubicuidad de los miembros pues “En las sesiones que los órganos colegiados celebren a distancia, sus miembros pueden encontrarse en distintos lugares, siempre y cuando se asegure por medios electrónicos, considerándose también tales los telefónicos y audiovisuales, la identidad de los miembros, y de las personas que les suplan, el contenido de sus manifestaciones y el momento en que estas se producen, así como la interactividad e intercomunicación entre ellos en tiempo real y la disponibilidad de los medios durante la sesión. Entre otros, se consideran incluidos entre los medios electrónicos válidos el correo electrónico, las audioconferencias y las videoconferencias”.

Frente a ello, y como ya hemos señalado, el Tribunal declara que la regla general de funcionamiento es la “reunión presencial”, siendo siempre excepcional la reunión a distancia. El Tribunal relaciona a continuación la presencia con el carácter deliberativo de las sesiones del Gobierno, al decir que “es consustancial a la naturaleza de las decisiones que se adoptan en aquellas”, siendo “requisito para el ejercicio de determinados actos de especial trascendencia política que corresponden exclusivamente al presidente del Gobierno, «previa deliberación del Consejo de Ministros», como el planteamiento de la cuestión de confianza (art. 112 CE) o la propuesta al Rey de disolución de las Cortes y la convocatoria de elecciones (art. 115 CE); trasunto de los cuales son el art. 44.1 de la Ley 13/2008, conforme al cual «[e]l presidente o presidenta de la Generalitat, previa deliberación del Gobierno, puede plantear al Parlamento una cuestión de confianza sobre su programa, sobre una declaración de política general o sobre una decisión de excepcional trascendencia»; y el art. 75 EAC, que atribuye al presidente autonómico la facultad de disolver el Parlamento «previa deliberación del Gobierno y bajo su exclusiva responsabilidad»”.

Dice el Tribunal que debido a esta singularidad y trascendencia de las funciones constitucionales atribuidas a los gobiernos, a ellos no se les pueden trasladar sin más las reglas generales sobre medios telemáticos previstas para los órganos colegiados administrativos, como hace la norma impugnada, ello sin perjuicio de que determinadas actuaciones meramente administrativas (como remisión de la documentación pre-

paratoria, convocatorias, traslado de actas) sí que se puedan hacer por medios telemáticos sin plantear problema desde la óptica constitucional. Sin embargo, las actividades que constituyen lo que el Tribunal denomina el “núcleo” de la función del Gobierno “como es la forma de celebrar las sesiones, deliberar y adoptar acuerdos”, han de ser presenciales.

Para el Tribunal “no es indiferente” que el debate sea presencial o a distancia. Reiterando la doctrina de la STC 19/2019, subraya “la importancia que reviste la interrelación directa e inmediata en los procesos deliberativos, «pues solo de este modo se garantiza que puedan ser tomados en consideración aspectos que únicamente pueden percibirse a través del contacto personal» [FJ 4 A) b)]. En particular, hemos advertido que el contraste de opiniones y argumentos entre personas que se hallan en lugares distintos no permite percibir las intervenciones espontáneas, los gestos o reacciones —la denominada comunicación no verbal— de la misma forma que en una reunión presencial. La separación física no permite conocer todo lo que está sucediendo en el otro lugar, por lo que el debate puede no discurrir de la misma manera y cabe que la decisión no se decante en el mismo sentido. Por avanzados que sean los medios técnicos que se empleen, una comparecencia telemática no puede considerarse equivalente a una comparecencia presencial] FJ 4 B) b)]”.

Asimismo, se recuperan de la STC 19/2019, FJ 5, los argumentos sobre las mayores garantías que otorgan las reuniones presenciales de cara a que los miembros de los órganos no se vean perturbados. En aquella sentencia se constataba que “la presencia de los parlamentarios en un determinado lugar permite asegurar que no puedan ser perturbados en el ejercicio de sus funciones y, por otro, al mismo tiempo, sirve para hacer la institución visible frente a la ciudadanía”. Pues bien, se dice ahora que “Ambas razones se predicán también del Gobierno. El ejercicio de sus funciones, sin temor a interferencias externas, la propia seguridad de sus miembros, la libertad con que deban afrontar su participación en los debates y deliberaciones y el secreto que deben preservar respecto de estas pueden no quedar protegidas en una reunión a distancia con las mismas garantías que en una presencial”.

4. El debate en los órganos colegiados. La corresponsabilidad

Introduce el Tribunal otro matiz de interés en esta nueva configuración del funcionamiento del Gobierno. Partiendo de su carácter colegiado, señala que “si el ejercicio de determinadas competencias se confía a un órgano colegiado es para que sean varias personas quienes se corresponsabilicen de la decisión y que, antes de ser adoptada esta, se haga por los miembros un previo turno de exposición de los diversos puntos de vista, mediante el intercambio de opiniones, pareceres y enfoques. Si el debate previo no fuera esencial para la adopción de decisiones colectivas, las sesiones del órgano colegiado se podrían sustituir por la comunicación al presidente del criterio individual de cada miembro sobre cada asunto del orden del día, computándose luego el resultado final”.

Es más, el Tribunal establece una regla de proporcionalidad entre la necesidad del debate y la relevancia de las funciones que se atribuyen al órgano: “El debate y deliberación previa, ínsitos a toda decisión colegiada, y la forma en que se desenvuelve, es tanto más relevante cuanto mayor importancia revisten las funciones del órgano en cuestión”.

Viene, por tanto, a subrayar la inescindible relación que en el órgano colegiado, debido a su composición plural, ha de darse entre decisión conjunta adoptada por todos sus miembros, que solo puede ser fruto del debate previo, y corresponsabilidad en la decisión. Sin deliberación conjunta, no hay corresponsabilidad entre los miembros sino imposición de la decisión por parte de solo uno de ellos.

Esta idea de corresponsabilidad no está prevista como tal en la Constitución, que sí que alude en el artículo 108 a la solidaridad, aunque la corresponsabilidad ha sido aplicada a otros ámbitos constitucionales en relación con el Estado social. Ahora, el Tribunal viene a establecer la corresponsabilidad como principio constitucional que debe configurar las reuniones y las decisiones del Gobierno. La corresponsabilidad, que parece que iría más allá de la solidaridad, alude a una nueva forma de colaboración o de relación entre las partes a la hora de tomar las decisiones. Por tanto, es previa a la solidaridad. El Gobierno no solo responde solidariamente, sino que debe adoptar sus decisiones de forma corres-

ponsable. El Gobierno es ahora concebido como suma de voluntades, en donde todos los miembros de forma responsable y conjunta deben colaborar para lograr mejor un objetivo común.

5. El principio de territorialidad

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sentencia viene a reforzar el principio de territorialidad en la definición del ejercicio del poder. Para estar presente en la reunión del Gobierno, es necesario estar presente en el territorio donde radica la sede natural de ese Gobierno. La desconexión territorial entre Gobierno y ciudadanos gobernados, acogiendo las tesis del Tribunal, sería contraria a la democracia representativa, pues el ciudadano tiene el derecho a exigir ese “contacto personal” con su gobernante, del que ahora habla el Tribunal, que nunca podrá ser sustituido por un medio telemático.

Las tesis que pretendía imponer la norma anulada, de un Gobierno ejerciendo su poder a distancia fuera del territorio que le corresponde, suponía una quiebra de la unidad de la triada clásica de los elementos esenciales que definen el Estado moderno: soberanía, población y territorio. Es cierto que en el ámbito del derecho internacional, en el estudio de los gobiernos en el exilio, se admiten excepciones al principio de territorialidad del poder. Sin embargo, ello no viene sino a confirmar la importancia del territorio en la definición del ejercicio del poder político, al delimitar su necesario ámbito espacial, pues no cabe la existencia de un poder sin frontera geográfica, más allá de las utopías de universalismo.

III. CONCLUSIONES

Vienen al caso, las palabras de Bidart Campos en su obra *La estructura tridimensional del poder*, destacando la importancia del vínculo entre el hombre y el espacio, la necesidad de comprenderse, la cercanía física y la proximidad, que solo puede venir dada por la territorialidad: “El Estado es, así, y ante todo, una forma de asociación, un modo de

vida compartida, vivida en común. Con un hombre solo y único, no habría Estado. Con un hombre incomunicado, al lado de otros hombres también incapaces de intercambio e interacción, tampoco. Se precisan muchos hombres, ontológicamente abiertos al mundo y al prójimo, susceptibles de comprenderse y de reciprocarse. Esta pluralidad de hombres requiere cercanía, proximidad. Pero no una cercanía puramente espiritual, de aproximación «a distancia» mediante ideologías comunes, simpatías de adhesión o vínculos afectivos, sino una cercanía física. Y esta cercanía está dada por la territorialidad de la forma política, por el marco geográfico que le sirve de asiento y de base. Este «estar cerca» unos hombres de otros, característico del Estado, es la convivencia en una sede espacial determinada y propia. Actualmente, además, esta sede es fija, y la comunidad que vive en ella es sedentaria. Los contornos estables de límites y fronteras hacen del Estado moderno una unidad territorial perfectamente deslindable”.

BIBLIOGRAFÍA

- BIDART CAMPOS, G.J. (1996). La estructura tridimensional del poder. *Revista de Estudios Políticos*, 149, pp. 5-24.
- NOVAK TALAVERA, F. (1992). Gobiernos en el exilio. *Themis: Revista de Derecho*, 21, pp. 34-44.
- PÉREZ-MONEO, M. (2016). Cataluña ante las urnas: elecciones, investidura, ¿derecho a decidir? *Revista General de Derecho Constitucional*, 22, pp. 1-34.
- PONS RAFOLS, X. (2015). *Cataluña: Derecho a decidir y Derecho internacional*. Zaragoza: Ed. Reus.
- RONIGER, L. (2010). Exilio político y democracia. *América Latina Hoy*, 55, pp. 143-172. Recuperado de <https://www.researchgate.net/publication/46481627>.
- SHAIN, Y. (1989). *The Frontier of Loyalty: Political Exiles in the Age of the Nation-State*. Connecticut: Wesleyan University Press.

EL DERECHO AL INICIO DE LA LEGISLATURA. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 52/2019, DE 11 DE ABRIL DE 2019.
(BOE NÚM. 116, DE 15 DE MAYO DE 2019)*

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

Esta Sentencia constituye un nuevo episodio en las relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Parlamento catalán. Los recurrentes plantean la vulneración de sus derechos de participación política reconocidos en artículo 23 CE ya que no pueden ejercerlos por el hecho de que la actividad parlamentaria se encuentra bloqueada ante la suspensión sine die de la sesión de investidura acordada por el President del Parlament en cumplimiento de la medida cautelar adoptada en el ATC 5/2018. En este caso, el Tribunal no entra al fondo del asunto al declarar la extinción del recurso de amparo por pérdida de su objeto una vez que se produce la investidura como President de la Generalidad del Sr. Torra i Pla. La Sentencia deja, por tanto, sin contestar la cuestión planteada, si un procedimiento de investidura bloqueado vulnera los derechos reconocidos en el artículo 23 CE.

* Enlace a la STC 52/2019, de 11 de abril: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-7272.

Palabras clave: derecho a la participación política, procedimiento de investidura, suspensión de la sesión, bloqueo institucional, recurso de amparo, extinción del objeto.

Artículos clave: arts. 23 CE; art.67 EAC; art. 4 Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno; arts. 60, 149, 150 Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Resoluciones relacionadas: ATC 5/2018, ATC 6/2018, STC 45/2019, STC 52/2019.

I. ANTECEDENTES

Nos encontramos ante otro pronunciamiento del TC en relación con la investidura no presencial de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente de la Generalitat de Catalunya. Dada la materia, el comentario que aquí se realice guarda relación y se puede complementar con el que hemos realizado en relación con el ATC 5/2018 y las STC 19/2019 y 45/2019.

Recordando dichos antecedentes, el ATC 5/2018 y la STC 19/2019 tenían como objeto de impugnación la Resolución del Presidente del Parlament de Catalunya 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, así como 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. Por su parte, la STC 45/2019 iba referida a la impugnación 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, que pretendían posibilitar la

investidura no presencial del candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña, así como la celebración de reuniones a distancia del consejo de gobierno.

En este nuevo caso, la impugnación, articulada mediante recurso de amparo, va referida a un acto parlamentario, la decisión de 30 de enero de 2018 del Presidente del Parlamento de Cataluña posponiendo *sine die* el pleno de investidura del candidato a Presidente de la Generalitat, a la vista de la imposibilidad de la candidatura a distancia del Sr. Puigdemont. Alegada vulneración de los derechos a la participación política y al ejercicio de las funciones representativas por parte del Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar, el Tribunal acuerda la extinción del recurso de amparo por pérdida sobrevenida de objeto.

II. COMENTARIO

1. Los nuevos deberes reforzados de acatamiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional

Dado que la cuestión relativa a la investidura no presencial ha sido objeto de análisis en los comentarios realizados al ATC 5/2018 y STC 19/2019, con la finalidad de no reiterarnos sobre este asunto en el comentario de la presente Sentencia, nos vamos a centrar solo en aquellos aspectos que antes no han sido analizados.

Uno de ellos, es el relativo a la nueva imperatividad que tienen las resoluciones del Tribunal Constitucional, especialmente con el nuevo artículo 92 LOTC, tras la reforma de 2015. El ATC 5/2018, sin el cual no se puede comprender la STC 52/2019, es prueba evidente de ello, cuando en el apartado 7 de su Acuerdo advierte a los miembros de la mesa del Parlamento y a su presidente de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir las medidas cautelares adoptadas en el Auto y, en particular, 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 que no respete las medidas cautelares

adoptadas, incluso apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieren incurrir en caso de no atender este requerimiento.

Pues bien, consecuencia de esta advertencia, fue la decisión del Presidente del Parlamento, que provocó el recurso de amparo que da lugar a la STC 52/2019, de aplazar, el 30 de enero de 2018, pocas horas antes de que debiera celebrarse el pleno convocado para celebrar el debate de investidura, la celebración de dicho pleno, mediante un escrito con el siguiente contenido: “Atendiendo la petición de amparo que me ha dirigido el candidato propuesto para ser investido presidente de la Generalitat, el muy honorable presidente don Carles Puigdemont, y dado que no se dan las condiciones para asegurar una sesión de investidura efectiva, ni las garantías para el ejercicio pleno y libre de los derechos políticos del candidato, he decidido aplazar la celebración del pleno, hasta que se cumplan estas garantías democráticas y se pueda llevar a cabo una investidura plenamente válida”.

Estamos, por tanto, ante un ejemplo de clara intervención del Tribunal Constitucional en el funcionamiento del Parlamento, pudiendo sus resoluciones condicionar los órdenes del día y las sesiones a celebrar, lo cual, desde luego, plantea una perspectiva radicalmente nueva en las relaciones Tribunal Constitucional-Parlamento y en el entendimiento de la autonomía parlamentaria. Álvarez Conde en *La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional. ¿Un cambio de modelo de justicia constitucional?*, recuerda que precisamente este era uno de los aspectos que impugnaban los recurrentes de la reforma de la LOTC: “sostienen que la reforma modifica el modelo de jurisdicción constitucional, excediéndose en la atribución de competencias al Tribunal, al que configura como una instancia penal y sancionadora, implicando una pseudoaplicación del art. 155 CE”.

El Tribunal, en esta nueva etapa expansiva de su poder jurisdiccional en la fase de ejecución, dispone de dos herramientas para ello: las medidas cautelares, especialmente la suspensión de los acuerdos impugnados; y el antiguo deber de acatamiento de sus resoluciones, que ahora

lleva aparejado un verdadero poder sancionador, mediante el cual es capaz de imponer a los destinatarios obligaciones de abstención de realizar determinados actos, viniendo a condicionar así de forma preventiva sus actuaciones futuras. De esta manera, el acatamiento ya no solo se limita a la obligación de cumplir lo resuelto, sino que constituye una directiva de no actuación en contra de lo resuelto que se proyecta en el futuro de forma indeterminada.

2. El aplazamiento sine die de la sesión investidura. El derecho al inicio de la Legislatura

Los recurrentes consideran que la vulneración de sus derechos trae causa del aplazamiento *sine die* de la sesión de investidura, ya que ello impide la participación de los diputados recurrentes en las comisiones legislativas, habida cuenta de que la constitución de las mismas depende directamente de la elección del Presidente de la Generalitat, de acuerdo con lo previsto en el art. 60 del RPC y, por tanto, esta facultad parlamentaria quedaría indirectamente afectada por la resolución recurrida.

Asimismo, los recurrentes plantean la duda respecto del *dies a quo* para el inicio del cómputo de dos meses para la disolución anticipada de la cámara. Entienden que, una vez pasados los diez días que prevé el artículo 4.2 de la Ley catalana, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, debería comenzar a computar el plazo de dos meses para la disolución anticipada de la legislatura, aunque no se haya celebrado el pleno de investidura, pues, caso contrario, se otorgaría al Presidente del Parlamento la facultad exorbitante de mantener una situación anómala y de interinidad que podría alargarse hasta cuatro años de legislatura, sin designar nuevo gobierno y con muchas de las funciones parlamentarias en suspenso. Solicitaban como medida cautelar, que fue denegada mediante Providencia de 6 de marzo de 2018, aparte de la suspensión del acto recurrido, la fijación de un plazo dentro del cual haya de celebrarse el pleno de investidura del candidato propuesto o, en su defecto, la fijación del *dies a quo* para iniciar el cómputo de dos

meses necesario para declarar la disolución anticipada de la cámara y la convocatoria de nuevas elecciones.

Por tanto, el recurso plantea la cuestión de si la suspensión del Pleno de investidura deja también en suspenso el cómputo del plazo de dos meses o, si el cómputo de ese plazo ha de tener en todo caso como *dies a quo* el momento en que finalice el plazo de diez días desde la constitución de la Cámara.

La representación del Parlamento de Cataluña entiende que sobrepasar el plazo legal de diez días sin que se haya podido celebrar el debate de investidura no equivale a la primera votación fallida en el pleno de investidura, como sostienen los recurrentes y, por tanto, no comporta automáticamente el inicio del cómputo del plazo de dos meses a que se refieren el apartado 6 del artículo 4 de la Ley catalana 13/2008 y el apartado 3 del artículo 67 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, pues ello supondría otorgar al Presidente del Parlamento la facultad exorbitante de provocar la disolución anticipada de la Cámara simplemente incumpliendo su deber de propuesta de candidato o de convocatoria de pleno de investidura y dejando transcurrir el plazo de dos meses establecido por el apartado 3 del artículo 67 del Estatuto catalán.

No aprecia, por tanto, vulneración alguna de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 23 CE en la decisión del Presidente de la Mesa del Parlamento de Cataluña que se impugna, al entender que la misma no pospone indefinidamente el pleno de investidura, sino que su celebración queda condicionada a que pueda desarrollarse de acuerdo con lo dispuesto en las normas constitucionales, estatutarias y reglamentarias que garanticen y aseguren su validez y eficacia, pues con dicho aplazamiento se pretende compaginar el necesario respeto a la propuesta del candidato Sr. Puigdemont i Casamajó, con la obligación constitucional de respetar el ATC 5/2018, de 27 de enero.

Por su parte, la posición del Ministerio Fiscal, como se señala por la Sentencia, es que en el presente caso no se da el presupuesto de hecho del que la norma hace depender el inicio del cómputo del plazo de disolución anticipada de la legislatura; esto es, una primera votación del candi-

dato propuesto. Cuestión distinta, aclara el Fiscal, es que corresponde al Presidente de la Cámara el deber y la responsabilidad de impulsar las actuaciones dirigidas a intentar la propuesta de un candidato que, con razonable fundamento, pueda llegar a ser elegido Presidente de la Comunidad Autónoma de Cataluña, dado el interés institucional que supone su elección, afirmando que “Habida cuenta de la importancia que para el desarrollo de la legislatura y el normal funcionamiento de las instituciones de la Autonomía tiene la elección del presidente de la Generalitat de Cataluña, al presidente de la Cámara le era posible y le era exigible proponer a la Cámara un nuevo candidato a la presidencia de la Generalitat de Cataluña”.

Respecto a la vulneración de los derechos, opina el Fiscal que la vulneración solo es parcial respecto a la participación en las Comisiones, pero no se puede afirmar la existencia de una vulneración de todas las facultades vinculadas a la función legislativa de la Cámara, puesto que se ha constatado que los grupos parlamentarios han podido presentar iniciativas. En relación con la queja relativa a que el aplazamiento decretado por la decisión de 30 de marzo de 2018 afecta a las facultades de control sobre el Gobierno de los diputados recurrentes, el Ministerio Fiscal afirma que el Parlamento de Cataluña ha podido ejercer plenamente su control sobre el ejecutivo, aunque las funciones ejecutivas de la Generalitat fueran ejercidas por el Gobierno de la Nación, de conformidad con el art. 155 CE y el acuerdo de 27 de octubre de 2017 del Senado, en los términos recogidos en el Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre.

Lamentablemente, el Tribunal, al declarar la pérdida de objeto del recurso, no entra al fondo de esta cuestión. Sin embargo, el problema sigue existiendo y puede reiterarse en el futuro, como bien sabemos que ha ocurrido con la aplicación del artículo 99 CE respecto a la investidura del Presidente del Gobierno de la Nación. Lo que estos nuevos casos de investiduras fallidas están sacando a la luz es la deficiente regulación de los procedimientos de investidura, en relación a los tiempos. Inicialmente pensados para ser aplicados en escenarios de normalidad donde los plazos sucesivos se iban encadenando sin problema, no prevén la solución

a situaciones como las que se están viviendo de bloqueo de mayorías, obstruccionismo o posible suspensión indefinida del plazo.

Los recurrentes planteaban una demanda que es el del todo nueva pero de gran relevancia: el derecho a que la Legislatura se inicie, de forma que el procedimiento de investidura no se utilice de modo obstruccionista para impedir que la Cámara empiece el curso de sus trabajos. El fenómeno, nunca antes producido, de investiduras fallidas, provocadas por el cambio del bipartidismo al multipartidismo, y la parálisis consecuente que ello provoca de la vida parlamentaria, que nunca puede ponerse en marcha, hace surgir la idea de este nuevo derecho al inicio de la Legislatura del cual depende la existencia misma del derecho del artículo 23 CE. Es cierto que la investidura se basa en negociaciones y acuerdos políticos, cuya obligatoriedad de éxito difícilmente cabe que se pueda imponer por una norma, pero lo que sí cabría es, sin entrar en el tema del papel del Rey y su capacidad de maniobra analizadas por Fernández-Fontecha Torres, la introducción de “medidas antibloqueo” en los procedimientos de investidura que contemplaran mecanismos alternativos de designación parlamentaria del Presidente del Gobierno (bien designación automática del candidato que presente el partido con más escaños o bien un candidato independiente), votaciones sin “noes” a candidatos, limitación temporal de las negociaciones, así como la fijación de la duración de los plazos en los que obligatoriamente habría que realizar las rondas y las votaciones del Pleno, como señala Giménez Gluck. De esta manera, se permitiría la salida del círculo vicioso que se ha creado, evitando tener que recurrir a la disolución y a nuevas elecciones, medidas que son las que más erosión democrática producen.

3. La extinción del recurso de amparo por pérdida de su objeto

Lo peculiar de este recurso es que, con posterioridad a los hechos que se describen, se sucedieron distintas propuestas de candidatos para Presidente de la Generalitat de Cataluña por parte del Presidente del Parlamento de Cataluña. Así, por Resolución de 5 de marzo de 2018, propuso al Sr. Sánchez i Picanyol, posteriormente al Sr. Turull i Negre y,

finalmente, al Sr. Torra i Pla, que tras el oportuno debate de investidura fue nombrado Presidente de la Generalitat de Cataluña por Real Decreto 291/2018, de 15 de mayo.

El Ministerio Fiscal alega que estos hechos hacen perder objeto al presente recurso de amparo, ya que ha quedado desbloqueada la situación de parálisis institucional que denunciaban los recurrentes, así como la eventual afectación de los derechos parlamentarios del artículo 23.2 CE de los que son titulares. Asimismo, la representación procesal del Parlamento de Cataluña solicitó la declaración de pérdida de objeto.

El Tribunal acoge este motivo, recordando su doctrina al respecto. La desaparición sobrevenida del objeto es una de las formas de terminación del proceso constitucional iniciado por el recurso de amparo, cuando las circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la presentación de la demanda hacen innecesario un pronunciamiento del Tribunal Constitucional al haberse modificado de manera sustancial la controversia (por todos, ATC 32/2014, de 10 de febrero, FJ 1, que a su vez cita los AATC 43/1985, de 23 de enero; 243/2007, de 21 de mayo; 285/2008, de 22 de septiembre; 287/2008, de 22 de septiembre, y 6/2013, de 14 de enero). Aun cuando no contemplada expresamente en el artículo 86.1 LOTC, ha sido admitida por el Tribunal como una de las formas de terminación de los distintos procesos constitucionales (entre otras, SSTC 151/1990, de 4 de octubre, FJ 4; 139/1992, de 13 de octubre, FJ 2; 57/1993, de 15 de febrero, FJ único; 257/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 10/2001, de 29 de enero, FJ 2, y 73/2018, de 5 de julio, FJ 2) pues, constituyendo el recurso de amparo un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por medio de dicha vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC), cuando dicha pretensión se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo «no cabe sino concluir, en principio, que este carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal» (STC 73/2018, FJ 2).

III. CONCLUSIONES

Otra vez, un acuerdo del Parlamento catalán da lugar a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en un nuevo episodio del proceso que ambos órganos están interpretando en relación con la cuestión de Cataluña. Esta vez, es el propio Tribunal el que provoca el acto impugnado, al tener que suspender el Presidente del Parlamento, en cumplimiento de un Auto de aquél, la sesión de investidura tras la vetada propuesta de D. Carles Puigdemont. El fondo del asunto es de gran trascendencia institucional, pero queda sin resolver. El sistema constitucional no puede permitirse estar bloqueado, elección tras elección, por la imposibilidad de investir un Presidente del Gobierno, pues la consecuencia es el vacío del poder: ni hay Parlamento ni hay Gobierno, surgidos tras las elecciones, que puedan empezar a realizar el ejercicio de sus funciones. Lástima que el Tribunal no se haya podido pronunciar sobre si el derecho al no bloqueo de la Legislatura es un derecho de los parlamentarios o incluso una garantía institucional que debería ser protegida, de forma que los mecanismos de renovación del poder previstos en la Constitución realmente funcionen y sean eficaces en su resultado, imponiendo a sus aplicadores obligaciones al respecto.

BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ CONDE, E.: *La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional. ¿Un cambio de modelo de justicia constitucional?*, UNED, Revista de Derecho Político, N.º 101, enero-abril 2018, págs. 661-701.
- FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES, M.: *Las consultas del Rey y la propuesta de candidato a la presidencia del Gobierno*, <https://elderecho.com/las-consultas-del-rey-y-la-propuesta-de-candidato-a-la-presidencia-del-gobierno>, 01-02-2016.
- GIMÉNEZ GLUCK, D.: *El bloqueo, evitable, de la formación del Gobierno: una propuesta de reforma del procedimiento de investidura*, UNED, Revista de Derecho Político, N.º 99, mayo-agosto 2017, págs. 301-324.

UN NUEVO CAPÍTULO EN LA TUTELA DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: LOS DATOS DE CONTENIDO POLÍTICO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 76/2019, DE 22 DE MAYO, EN EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 1405-2019. (BOE, NÚM. 151, 25 DE JUNIO DE 2019)*

FABIO ANTONIO PASCUA MATEO

Letrado de las Cortes Generales
Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid
<https://orcid.org/0000-0003-2798-8584>

RESUMEN

El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo interpuesto por el Defensor del Pueblo contra el artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General que permitía a los partidos políticos, en el ejercicio de sus actividades electorales, tratar las opiniones y datos políticos difundidas por los particulares en internet. El fallo se fundamenta en la triple infracción del derecho a la protección de datos de carácter personal, en lo relativo a la categoría especial de los datos de contenido político, que constituye (i) no haber especificado el fin público que justifica la intromisión en el derecho, (ii) no haber establecido las limitaciones de esta habilitación y (iii) no haber regulado las garantías adecuadas para su ejercicio. Como consecuencia, se anula la totalidad del apartado 1 de dicho precepto.

* Enlace a la STC 76/2019, de 22 de mayo: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-9548>.

Palabras clave: protección de datos, libertad ideológica, recurso de inconstitucionalidad, partidos políticos, derecho de la Unión Europea.

Resoluciones relacionadas: STC 292/2000 y STC 140/2018.

I. ANTECEDENTES

El pasado 22 de mayo de 2019 el Tribunal Constitucional en pleno, y por unanimidad de sus miembros, ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 58 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. Este precepto fue introducido en dicha norma por el segundo párrafo de la disposición final tercera de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales. Como es sabido, esta Ley Orgánica viene a adaptar el derecho español en la materia al Reglamento General de Protección de Datos¹. Éste, a pesar del efecto directo propio de su naturaleza, incluye diversos preceptos que han de ser desarrollados por los Estados miembros –por ejemplo, la regulación del régimen sancionador en él diseñado– lo que hacía necesaria la reforma de la normativa española.

En concreto, la disposición enjuiciada, y, a la postre, anulada en su totalidad, establecía lo siguiente:

Artículo 58 bis. Utilización de medios tecnológicos y datos personales en las actividades electorales.

¹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de sus datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos), así como de la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.

1. La recopilación de datos personales relativos a las opiniones políticas de las personas que lleven a cabo los partidos políticos en el marco de sus actividades electorales se encontrará amparada en el interés público únicamente cuando se ofrezcan garantías adecuadas.

2. Los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones electorales podrán utilizar datos personales obtenidos en páginas web y otras fuentes de acceso público para la realización de actividades políticas durante el periodo electoral.

3. El envío de propaganda electoral por medios electrónicos o sistemas de mensajería y la contratación de propaganda electoral en redes sociales o medios equivalentes no tendrán la consideración de actividad o comunicación comercial.

4. Las actividades divulgativas anteriormente referidas identificarán de modo destacado su naturaleza electoral.

5. Se facilitará al destinatario un modo sencillo y gratuito de ejercicio del derecho de oposición.

Este texto procede de la enmienda 331, presentada por el Grupo Socialista² e introducida en el proyecto de ley, con algunas modificaciones en sus primeros párrafos por unanimidad de la ponencia³. El objetivo de tal enmienda, de acuerdo con su motivación, era “Adecuar el Reglamento a las especificidades nacionales y establecer salvaguardas para impedir casos como el que vincula a Cambridge Analytica con el uso ilícito de datos de cincuenta millones de usuarios de Facebook para mercadotecnia electoral”.

El recurso de inconstitucionalidad se presentó el 5 de marzo de 2019, por el Defensor del Pueblo en funciones. Aunque es práctica habitual, no deja de resultar llamativo que ni el Senado ni, sobre todo el Congreso de los Diputados, formularan alegaciones⁴, puesto que la norma impugnada,

² B.O.C.G., Congreso de los Diputados, XII Legislatura, 18 de abril de 2018, n. 13-2, Serie A, p. 209.

³ B.O.C.G., Congreso de los Diputados, XII Legislatura, 9 de octubre de 2018, n. 13-3, Serie A, p. 59.

⁴ Como es habitual, salvo que se cuestione algún aspecto del procedimiento legislativo, ambas Cámaras se limitaron a personarse en el proceso y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

aun inserta en un proyecto de ley, procede de una iniciativa estrictamente parlamentaria, como es la enmienda de un grupo. Así las cosas, las alegaciones en defensa de la constitucionalidad de la norma se presentaron por la Abogacía del Estado el 10 de abril, tras habersele concedido una prórroga del término inicial. Tras este trámite, el Tribunal señaló el 22 de mayo como fecha para votación y fallo.

II. COMENTARIO

1. Cuestiones previas

Lo primero que llama la atención de esta sentencia es la prontitud con la que se resuelve el recurso. Presentado en marzo, al final del plazo constitucionalmente previsto, el Tribunal en dos meses y medio tramita todo el expediente y dicta sentencia. Y ello teniendo en cuenta que se concede, como se ha visto, una ampliación del término para presentar alegaciones por la Abogacía del Estado. Es, seguramente, la sentencia en un proceso de inconstitucionalidad más rápida que se haya dictado. Y se trata de un precedente que hay que celebrar, por cuanto la inmediación en la respuesta, aunque pueda plantear algún problema como el estar muy pegada al fragor del debate, es el mejor instrumento para garantizar la seguridad jurídica. Es probable que nos encontremos ante una excepción y que temas con una mayor carga polémica sigan retrasándose, pero en este momento no puede sino celebrarse la agilidad de los mecanismos procesales, que el Tribunal, por otra parte, suele tener también plenamente dispuestos en otros procedimientos como los recursos de amparo electoral.

2. El debate de fondo

Como bien resume la Sentencia en su F.J. 2, “la demanda alega que dicha disposición es inconstitucional por las siguientes razones: (i) no ha determinado por sí misma la finalidad del tratamiento, más allá de la genérica mención al “interés público”; (ii) no ha limitado el tratamiento

regulando pormenorizadamente las restricciones al derecho fundamental, indicando por ejemplo las fuentes de las que pueden recogerse los datos personales y las operaciones que pueden realizarse con ellos; y (iii) no ha establecido ella misma las garantías adecuadas para proteger los derechos fundamentales afectados. Debido a esas insuficiencias, el precepto impugnado habría incurrido en una doble y simultánea vulneración, la de los arts. 18.4 y 53.1 CE, por infringir la reserva de ley y por no respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales. Por su parte, la Abogacía del Estado se limita a señalar que las garantías y limitaciones a las que se refiere la Ley están o bien en el Reglamento General de Protección de Datos del que trae causa, o bien en la Ley Orgánica, en la interpretación que de la misma hace la Circular 1/2019, de 7 de marzo, de la AEPD.

Para afrontar la decisión, lo primero que hace el Tribunal es traer a colación las distintas regulaciones internacionales sobre la materia. En este sentido, además de la ya habitual del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (CEDH), en este caso a través del respeto a la vida privada de su artículo 8, cita un tratado específico, el Convenio del Consejo de Europa para la Protección de las Personas con respecto al Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, hecho en Estrasburgo el 28 de enero de 1981, en particular su artículo 6, y el Reglamento General de Protección de Datos, aquí con su artículo 9, apartados 1 y 2 (tratamiento de categorías especiales de datos personales). Respecto de este último, la Sentencia en su F.J. 3 se encarga de recordar la postura del Tribunal respecto de la aplicación de las normas del Derecho de la Unión relativas a los derechos fundamentales: son un instrumento interpretativo de los derechos constitucionales ex artículo 10.2 CE, pero además producen efectos directos sobre el ordenamiento. Su uso por el Tribunal se va a limitar al primer aspecto, puesto que, como viene señalando desde la STC 28/1991, el control de compatibilidad del derecho interno con el de la Unión es de mera legalidad y en ningún caso de constitucionalidad (véase también STC 140/2018, citada en la Sentencia). Como es bien sabido, esa posición, algo más difícil de sostener cuando

se trata de enjuiciar el respeto a un derecho de la Carta de Derechos Fundamentales, le permite al Tribunal eludir la obligación de plantear cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia. De hecho, no hay muchos más efectos prácticos, pues, como se verá a continuación, la Sentencia va a utilizar la regulación –e incluso la motivación– contenida en el Reglamento para configurar el contenido del derecho fundamental, de manera tal que, cuando compruebe que el texto legal no se ajusta a sus exigencias, singularmente las del mencionado artículo 9, la consecuencia será la de la inconstitucionalidad de la norma enjuiciada.

Sea como fuere, de este elenco normativo, así como de la STC 292/2000, la Sentencia deduce no sólo el contenido general del derecho de protección de datos, esto es, el necesario consentimiento para su tratamiento, así como el de revocarlo en cualquier momento y el de conocer la identidad de quien esté llevando a cabo dicho tratamiento. También las exigencias específicas de las categorías especiales de datos, entre las que engloba los datos relativos a opiniones políticas, dada su sensibilidad y la afectación a la libertad ideológica del artículo 16 CE. Tales exigencias se concretan en un principio general de prohibición del tratamiento de estos datos, que sólo puede exceptuarse en el caso de determinar el fin público específico que lo justifica –y que ha de insertarse dentro de los enumerados en el artículo 9.2 del Reglamento General de Protección de Datos– y que la medida resulte proporcional. Esta proporcionalidad exige que el tratamiento correspondiente esté sujeto a las garantías adecuadas para la tutela del derecho.

Se trata de dos exigencias que vienen explicitadas en el considerando 56 del Reglamento, que expresamente permite que los partidos políticos recopilen datos personales sobre las opiniones políticas de las personas en el marco de actividades electorales, pero sólo si así lo exige “el funcionamiento del sistema democrático” en un Estado miembro, por razones de interés público, y “siempre que se ofrezcan garantías adecuadas”. Tales cuestiones han de recogerse expresamente en una norma con rango de ley que, además, reúna los elementos cualitativos necesarios para cumplir el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE,

esto es, asegurar la previsibilidad de la limitación del derecho afectado (F.J. 5). Por último, dada la intrusión que puede suponer el tratamiento autorizado, el Tribunal (F.J. 6) considera que esta medida ha de regularse en una ley que, adicionalmente, establezca las “garantías adecuadas de tipo técnico, organizativo y procedimental, que prevengan los riesgos de distinta probabilidad y gravedad y mitiguen sus efectos”, tesis también sostenida por el Tribunal de Justicia de la UE en 2014⁵. La extensión de tales garantías estará en función del tipo de tratamiento que se autorice.

A la luz de estos principios resulta claro para el Tribunal que el artículo enjuiciado no reúne los requisitos para legitimar la injerencia en el derecho protegido. Por de pronto, la lectura de su texto –dice la Sentencia en su F.J. 7– basta para concluir que no se establece el fin público esencial necesario, puesto que la mera referencia al interés público que allí aparece es demasiado amplia. También se rechaza, por idéntica razón, la finalidad esgrimida por la Abogacía del Estado, esto es, la protección del funcionamiento del sistema democrático. En segundo lugar, la norma falla asimismo al no establecer la limitación pormenorizada de la injerencia autorizada. El único límite contemplado es que el tratamiento se lleve a cabo en el ejercicio de las actividades electorales propias de los partidos, pero, como señala la resolución comentada, eso limita poco la restricción puesto que, ni se establece que tales actividades se desarrollen en período electoral, ni, aunque así fuera, puede tampoco decirse que los períodos electorales sean escasos en España.

Por último, el artículo tampoco cumple el requisito de establecer las garantías adecuadas para tutelar el derecho de protección de datos frente a la recopilación que autoriza, que deben contenerse en la propia ley (F.J. 8). Es claro que el tenor del artículo transcrito no contempla garantía alguna en el sentido expuesto, lo cual ya podría determinar su inconstitucionalidad por vulneración de la reserva de ley. A estos efectos la Sentencia, en su F.J. 8, destaca que la aprobación de la Circular

⁵ STJUE, (Gran Sala), de 8 de abril de 2014, asuntos acumulados C-293/12 y C-594/12, Digital Rights Ireland Ltd.

1/2019 por la AEPD no colma las lagunas de la ley. Menos aún lo hace la motivación de la enmienda parlamentaria, que puede servir como criterio interpretativo, pero carece de contenido normativo. Y tampoco pueden deducirse tales garantías de una pretendida remisión al Reglamento General o a la Ley Orgánica, puesto que estas normas sólo regulan las garantías propias de los datos de carácter general, pero no las correspondientes a categorías especiales, como son los datos de carácter político. En consecuencia, el Tribunal concluye en su F.J. 9 que “se han producido tres vulneraciones del art. 18.4 CE en conexión con el art. 53.1 CE, autónomas e independientes entre sí, todas ellas vinculadas a la insuficiencia de la ley y que solo el legislador puede remediar”. Ello, concluye el F.J. 10, “constituye una injerencia en el derecho fundamental a la protección de datos personales de gravedad similar a la que causaría una intromisión directa en su contenido nuclear. Por lo que [...] la declaración de inconstitucionalidad y nulidad debe extenderse a la totalidad del apartado 1 del art. 58 bis LOREG”.

Finalmente, y dado que el Tribunal aprecia ya inconstitucionalidad de la ley por los motivos expuestos, no entra a valorar otras alegaciones también invocadas, como pudieran haber sido la vulneración autónoma –no en relación con el derecho a la protección de datos, que sí se determina en la sentencia– del artículo 16.2 CE, en tanto que el tratamiento de las opiniones políticas, con la tecnología disponible para el tratamiento combinado y masivo de datos procedentes de fuentes diversas, es potencialmente revelador de la propia ideología, sin que haya mediado consentimiento del afectado.

III. CONCLUSIÓN

La sentencia transcrita es de las que resulta grata de comentar, pues deja el regusto de un sistema que en esta ocasión ha funcionado con gran corrección. Dado el amplio respaldo parlamentario de la norma recurrida, no hubiese sido posible una impugnación por parte de la oposición. Sin embargo, el Defensor del Pueblo, haciendo un uso adecuado de la legiti-

mación que le otorga el artículo 161.1.a) CE, soslaya este problema –que sin duda hubiera avocado en el mejor de los casos a la elevación dentro de un tiempo de una cuestión de inconstitucionalidad de resolución mucho más tardía– interponiendo el recurso. Por su parte, el Tribunal acomete con gran celeridad el proceso y dicta una sentencia pertinente en tiempo más que útil, garantizando la esfera de protección de los ciudadanos y reforzando ese derecho a la protección de datos de carácter personal que con notable corrección reconoció en fecha relativamente temprana como un derecho fundamental autónomo en su STC 292/2000.

Cabe añadir una consideración final. Seguramente, el objetivo de la enmienda era loable, pues pretendía precisamente evitar los casos de utilización de redes sociales para recabar datos ideológicos de sus usuarios y utilizarlos para la elaboración de mensajes ad hoc en campañas electorales. De hecho, la Unión Europea está tramitando en estos momentos una iniciativa, si no parecida, sí apuntando en la misma dirección. Se trata del Reglamento (UE, Euratom) 2019/493 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de marzo de 2019, por el que se modifica el Reglamento (UE, Euratom) n° 1141/2014 en lo que respecta a un procedimiento de verificación relativo a las infracciones de las normas de protección de los datos personales en el contexto de las elecciones al Parlamento Europeo. Su finalidad es prohibir a cualquier fundación o partido político europeo tratar de influir deliberadamente en el resultado de las elecciones al Parlamento Europeo aprovechándose de una infracción, cometida por parte de una persona física o jurídica, de las normas aplicables en materia de protección de datos personales. Para ello se establece la posibilidad de imponerle sanciones financieras a la formación responsable.

Ahora bien, una materia compleja como sin duda lo es el derecho a la protección de datos personales hubiera requerido una mayor reflexión por parte de los autores de esta iniciativa para redactar el precepto de una manera plenamente respetuosa con los intereses en juego. La ley aprobada, como se desprende de la sentencia comentada, es deficiente a la hora de colmar las exigencias de –perdóneseme el término– densidad normativa, pues no establece ni el interés público que la inspira, ni las

garantías y límites del posible tratamiento. Y, teniendo en cuenta, el conflicto de interés concurrente en la elaboración de la disposición –los partidos políticos son los usuarios potenciales de los datos recabados para llevar a cabo sus actividades de campaña– no hubiera estado de más reforzar las cautelas y haberse aplicado la conducta tradicionalmente exigida a la mujer del César.

LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 155 DE LA CONSTITUCIÓN
A LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA. COMENTA-
RIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
89/2019, DE 2 DE JULIO, Y 90/2019, DE 2 DE JULIO. RECURSOS
DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚMS. 5884-2017 Y 143-2018.
(BOE NÚM. 192 DE 12 DE AGOSTO DE 2019)*

MANUEL CAVERO GÓMEZ

Letrado de las Cortes Generales

Letrado Mayor del Senado

<https://orcid.org/0000-0001-7020-1404>

RESUMEN

En sendos recursos de inconstitucionalidad contra el Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017 por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno de la nación al amparo del artículo 155 de la Constitución, promovidos por un grupo parlamentario y por el Parlamento de Cataluña, el Tribunal Constitucional acuerda desestimarlos en su práctica totalidad, con la excepción de una previsión sobre la publicación en los diarios oficiales de la comunidad autónoma de ciertos actos y disposiciones, y en consecuencia confirma la plena adecuación constitucional tanto del procedimiento seguido como de las medidas acordadas.

* Enlace a la STC 89/2019, de 2 de julio: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-11901; y a la STC 90/2019, de 2 de julio: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-11902.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, recurso de inconstitucionalidad, comunidad autónoma, Gobierno, Senado, autorización, control parlamentario.

Artículos clave: art. 155 CE; art. 27.2 b) LOTC; art. 189 Reglamento del Senado.

I. ANTECEDENTES

Las sentencias 89/2019 y 90/2019 tienen su origen en la impugnación por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados y por la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña, respectivamente, del Acuerdo del Pleno del Senado del día 27 de octubre de 2017 por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución.

En esa fecha, como es sabido, se produjo por primera vez desde la vigencia de la Constitución de 1978, la aplicación de su artículo 155. Los acontecimientos ocurridos en la comunidad autónoma de Cataluña en los meses previos y, singularmente, en los días 6 y 7 de septiembre y 1 de octubre de 2017, condujeron al Gobierno a plantear al Senado la autorización de la intervención que está prevista en el mencionado precepto.

Aunque se trata de dos sentencias distintas, que tienen origen en dos impugnaciones de sujetos diferentes, los motivos de impugnación alegados en los recursos son muy similares y las conclusiones del Tribunal Constitucional se plasman en dos sentencias paralelas: de hecho la segunda (90/2019), como advierte expresamente en su F.J. 3, se remite de modo sistemático a la primera (89/2019). Por ello se impone un examen conjunto de las mismas.

II. COMENTARIO

1. El objeto de ambos recursos de inconstitucionalidad es el Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017 mediante el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución. En el del Parlamento de Cataluña se incluyen en el objeto, además, las disposiciones dictadas a continuación, en desarrollo o como complemento de las medidas aprobadas por el Senado.

Las impugnaciones se refieren tanto a aspectos del procedimiento empleado por el Gobierno y por el Senado como a aspectos materiales o sustantivos de la intervención que, a criterio de los recurrentes, excederían de lo permitido por el artículo 155 de la Constitución.

2. Todas las partes entienden, y el Tribunal lo confirma, que el recurso de inconstitucionalidad es la vía procesal adecuada para enjuiciar la constitucionalidad de la aplicación del precepto. El Alto Tribunal ya se había pronunciado favorablemente en un supuesto que guarda similitudes: el control de constitucionalidad de la declaración del estado de alarma (ATC 142/2017). El fundamento de este criterio radica en que la aplicación del artículo 155 de la Constitución supone la inaplicación excepcional de las normas estatutarias y legales y su desplazamiento temporal por las reglas que el Senado determine a propuesta del Gobierno. El acuerdo del Senado tiene, así, fuerza de ley, lo que legitima el empleo del recurso de inconstitucionalidad.

Tampoco se objeta por ninguna de las partes la legitimación de la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña para interponer el recurso.

3. Previamente al análisis de los concretos motivos de impugnación, el Tribunal realiza una serie de precisiones sobre la naturaleza del procedimiento del artículo 155 que se hallan condensadas en el F.J. 4 de la STC 90/2019:

– el artículo 155 implica un *control extraordinario* de la actividad de los órganos de las comunidades autónomas, que habilita la *coerción directa* en supuestos de incumplimientos constitucionales especialmente

graves, y que debe emplearse como *último recurso*. Pero, aunque se trate de control extraordinario, se halla, a su vez, sometido a límites.

– es un control no competencial, sino fundado en el uso extraordinario de la coerción estatal, que habilita la *injerencia en la autonomía de las comunidades autónomas*. Autonomía que, de este modo, resulta temporalmente constreñida en mayor o menor grado.

– el supuesto de hecho para la aplicación debe ser de extraordinaria gravedad. El Tribunal señala que las dos conductas a las que se refiere el precepto (incumplimiento de obligaciones constitucionales o legales, por un lado, y atentado grave contra el interés general de España, por otro) pueden darse, como en este caso, en un mismo supuesto de aplicación.

– *el artículo 155 no es un fin en sí mismo sino un instrumento para garantizar la validez y eficacia de la Constitución*. Su finalidad es *restablecer el orden constitucional*, lo que implica restablecer el *normal funcionamiento institucional de la comunidad autónoma intervenida*. Las medidas necesarias citadas en el precepto deben responder a esta finalidad.

– la aplicación del precepto ha de ser temporal. No cabe, ni directamente, ni de forma indirecta, suspender la autonomía indefinidamente ni, mucho menos, *la supresión institucional de la comunidad autónoma*, o la limitación o excepción de los derechos fundamentales de sus ciudadanos.

– solo se puede aplicar como *último recurso, cuando las vías generales o comunes de control, jurisdiccional o no, hayan resultado insuficientes* o se aprecie indubitadamente que lo van a ser.

– el término de su aplicación debe estar determinado o ser determinable, sin perjuicio de su eventual prórroga o de la modificación de las medidas, previa solicitud del Gobierno y con la autorización del Senado.

4. Procede a continuación examinar los vicios de procedimiento alegados y las respuestas dadas por las sentencias.

La impugnación del procedimiento versa sobre tres cuestiones: (1) la apreciación por el Gobierno y, a renglón seguido, por el Senado, de que el requerimiento al presidente de la comunidad autónoma había sido desatendido; (2) la falta de coherencia entre lo requerido inicialmente por el Gobierno y lo que el propio Gobierno planteó al Senado; y (3) el

rechazo del Senado a que el representante designado por el presidente de la comunidad autónoma pudiera intervenir en la sesión de la Comisión conjunta que se había creado en la Cámara territorial.

En relación con la primera cuestión ha de destacarse que los recurrentes no desmienten los hechos que provocan el requerimiento y que se hallan descritos minuciosamente tanto en este como en la propia sentencia. Lo que afirman es que dicho requerimiento no fue desatendido.

Por el contrario, el Tribunal entiende que el requerimiento se hizo y que fue desatendido. Lo esencial es que el presidente de la comunidad autónoma de Cataluña, en respuesta al requerimiento expreso del Gobierno, no llevó a cabo la revocación, por sí mismo o a su orden, de la declaración de independencia a fin de restaurar el orden constitucional y estatutario, ni ordenó el cese de todas las actuaciones del denominado proceso constituyente catalán como Estado independiente del resto de España. La respuesta del presidente de la comunidad autónoma, según el Tribunal, incluyó consideraciones ajenas al sentido del requerimiento. En cuanto a tales consideraciones, cabe destacar que el Tribunal afirma que la aplicación del artículo 155 no queda condicionada al intento de conciliación entre la comunidad autónoma y el Estado.

La segunda alegación procedimental de los recurrentes se refiere a la falta de coherencia entre lo requerido inicialmente por el Gobierno a la comunidad autónoma y lo que el propio Gobierno planteó después al Senado. En lo esencial, el Tribunal afirma la necesidad de coherencia entre el requerimiento inicial y el posterior acuerdo del Gobierno sobre las medidas que deben aplicarse y para las que solicita la autorización del Senado. Y afirma que la coherencia se da en el caso presente, sin que sea necesario que el Gobierno advierta a la comunidad autónoma en el propio requerimiento de las medidas que pretende adoptar y respecto de las que con posterioridad solicitará la autorización del Senado.

El tercero de los reproches tenía como objeto la tramitación en el Senado de la solicitud del Gobierno y se refería a dos cuestiones: (1) la admisión por la Mesa del Senado de dicha solicitud hecha al amparo del artículo 155, en la medida en que la Mesa no verificó, según los

recurrentes, que se había atendido el requerimiento y (2) el rechazo del Senado a la intervención del representante designado por el presidente de la comunidad autónoma en la sesión de la Comisión conjunta creada al efecto. El Tribunal adelanta que la vulneración del procedimiento podría suponer una declaración de inconstitucionalidad si afectara de modo decisivo a la formación de la voluntad de la Cámara. Sin embargo, a su juicio no se produjo tal vulneración como se expone a continuación.

Cabe señalar que la primera de las dos tachas es resuelta por el Tribunal por elevación, al considerar que, como se trata de un procedimiento “integrado” entre el Gobierno y el Senado, basta con concluir que el requerimiento fue desatendido por el presidente de la comunidad autónoma para validar la actuación de la Mesa del Senado. Quizá hubiera sido conveniente ratificar una –por otra parte– constante jurisprudencia del Tribunal, que limita la potestad de calificación de la Mesa a la verificación liminar de la adecuación a Derecho de las iniciativas parlamentarias que se le someten, con interdicción de efectuar un juicio político o de oportunidad, para no sustraer a los órganos funcionales (en este caso, Comisión y Pleno) el pleno ejercicio de las competencias, estas sí, de orden político que la Constitución y el Reglamento del Senado les atribuyen. Tal fue la actuación de la Mesa, que verificó que el requerimiento se había producido formalmente en el intercambio de cartas entre el presidente del Gobierno y el de la comunidad autónoma, y también la línea de defensa de los servicios jurídicos de la Cámara territorial al personarse y alegar en los recursos.

En cuanto a la segunda tacha, el Tribunal concluye, en línea con la defensa del Senado, que no hubo vulneración de procedimiento al impedir que el representante del presidente autonómico interviniese ante la Comisión conjunta, tanto porque el propio presidente era consciente de que así podía ocurrir, al designar, alternativamente a su representante, a dos Senadores que sí intervinieron en Comisión (y en Pleno), como por el hecho de que la representación se ceñía a la aportación de alegaciones o documentos, sin que implicase *de iure* la posibilidad de intervenir en la sesión. Por otro lado, el Tribunal destaca que las garantías de la comu-

nidad autónoma y de su máximo representante resultaron ampliadas al abrir los órganos del Senado por vía interpretativa la posibilidad de que el presidente de la comunidad autónoma pudiera intervenir en Comisión y también en Pleno, lo que no ocurrió por propia voluntad del citado presidente. Concluye el Tribunal afirmando que el *Senado dispuso de los elementos de juicio necesarios para la adopción de la decisión y que no hubo merma de las posibilidades de alegación por parte del presidente de la comunidad autónoma*, sino una extensión de las mismas.

5. Rechazados los vicios formales o de procedimiento, el Tribunal Constitucional analiza los argumentos de índole sustantiva o material formulados por los recurrentes. Y el análisis lo hace en dos grandes apartados: el que contiene una interpretación global del artículo 155 y el que lleva a cabo un examen pormenorizado de las concretas medidas incorporadas al acuerdo del Senado.

Un excelente compendio del primer apartado se halla en el F.J. 6 de la sentencia 90/2019, conforme al cual:

– el artículo 155.1 es un precepto abierto que no tasa las medidas de coerción estatal que el Gobierno puede proponer y el Senado autorizar. *Tampoco exige que las medidas aprobadas por el Senado sean autoaplicativas*, sino que pueden requerir ulteriores disposiciones y actos de aplicación del Gobierno. Además, esas “medidas” no se confunden con las “instrucciones” a que se refiere el artículo 155.2, que son un *instrumento jerárquico a disposición del Gobierno* para poder ejecutar las medidas necesarias.

– las “medidas necesarias” pueden implicar medidas de carácter sustitutivo: el Senado puede apoderar al Gobierno para (1) *subrogarse en actuaciones o funciones de competencia autonómica*, y, también (2), *para ocupar el lugar, previo desplazamiento institucional, de determinados órganos de la comunidad autónoma*. Esto, que no es posible en el marco de las relaciones de competencia entre el Estado y la comunidad autónoma, sí lo es cuando se aplica el artículo 155.

La sustitución puede ser *íntegra*, pero *no concluir con la supresión de la comunidad autónoma*. El Tribunal Constitucional impone al Estado un

deber de lealtad para con la comunidad autónoma intervenida cuando desempeña las funciones de sustitución.

Además, el artículo 155 permite limitar la autonomía constitucionalmente garantizada a las comunidades autónomas. Por ello, la validez de las reglas adoptadas al aplicar el artículo 155 no depende de su adecuación al bloque de la constitucionalidad sino solo de su adecuación a dicho precepto.

– *la intervención coercitiva estatal está al servicio de la reconducción de la autonomía al marco constitucional y estatutario*. No cabe derogar el estatuto de autonomía, ni tampoco suspender la autonomía de forma general y permanente. El ordenamiento jurídico autonómico pervive, aunque resulta desplazado de forma temporal y parcial. La intervención solo cabe en relación con los órganos cuya actuación dé lugar al presupuesto de hecho habilitante.

– el Tribunal rechaza que las “medidas necesarias” hayan de ser proporcionadas o graduales, en el sentido de “menos gravosas”. Rechaza efectuar un juicio político que solo corresponde al Gobierno y al Senado: el juicio del máximo intérprete constitucional ha de ser de *razonabilidad* y no de proporcionalidad.

– asimismo, el Tribunal subraya que el Gobierno, al aplicar las medidas autorizadas por el Senado, no actúa en el marco del artículo 97 CE, es decir, como poder ejecutivo, sino en el del 155, como *garante de la integridad de la Constitución y del orden territorial que de ella deriva*. Sin embargo, el Senado no puede habilitar al Gobierno para ejercer cualesquiera potestades, ni de forma ilimitada: el Gobierno actuará conforme al ordenamiento estatal o autonómico o bien al amparo de las reglas que haya fijado el Senado y que implican el desplazamiento de aquellos ordenamientos. Tampoco puede el Gobierno ejercer la potestad legislativa ordinaria de las Cortes Generales o del parlamento autonómico. Las decisiones que adopte el Gobierno siempre serán susceptibles del control judicial por la vía que corresponda. Y, con la excepción de la potestad legislativa, el Senado puede habilitar al Gobierno para la adopción

de medidas que supongan una *injerencia en los poderes del parlamento autonómico*.

6. Dentro de este marco sustantivo, y en segundo lugar, el Tribunal descarta la inconstitucionalidad de cada una de las concretas medidas impugnadas, contenidas en el acuerdo del Senado, con una excepción que luego se dirá:

– en primer lugar, el Alto Tribunal enjuicia las medidas relativas al cese del presidente, vicepresidente y consejeros del gobierno autonómico y su sustitución por los órganos que se creen o las autoridades que se designen al efecto, así como la atribución al presidente del Gobierno de España de la potestad de disolver anticipadamente el parlamento autonómico y de convocar elecciones autonómicas, que según los recurrentes desbordan el marco del artículo 155, son desproporcionadas, vulneran la garantía constitucional de la autonomía y el modelo parlamentario de gobierno, y conculcan los derechos fundamentales de los titulares de los cargos, singularmente el protegido por el artículo 23.2 CE. Se trata, como dice el Tribunal, de las “medidas centrales” de la intervención, de las que deriva el resto. Respecto de la cuestión relativa a los derechos fundamentales, no le consta a este comentarista que los cesados hayan presentado recursos de amparo.

El Tribunal considera que estas medidas entran dentro del marco del artículo 155, que no son exorbitantes o desmedidas y que son necesarias dada la situación creada en Cataluña. Por su relevancia, reproducimos un párrafo de este F.J. 12 de la sentencia 89/2019: *Ante la evidencia de un gobierno que ha provocado una grave crisis constitucional, con la proclamación de una «república catalana» (ficticia en derecho, pero afirmada y propugnada de facto) mediante la que se pretendía quebrar la unidad de la Nación española constituida en Estado social y democrático de derecho (arts. 1, apartados 1 y 2, y 2 CE), no pueden tacharse de excesivas las medidas autorizadas por el Senado para el cese y sustitución de quienes, si bien ostentaban aún los títulos respectivos de presidente y vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y de miembros de su consejo de gobierno, actuaban como un mero poder de hecho.*

Los ceses, dice pues el Tribunal, se refieren a responsables directos, a cargos públicos que, habiéndose apartado de la legalidad, actuaban como meros poderes de hecho. En tal circunstancia no cabe entender, sigue diciendo, que haya vulneración de derechos fundamentales puesto que, *tratándose de un derecho de configuración legal, mal puede ser alegado en defensa de quien, ocupando el poder merced a lo legalmente dispuesto, vulnera la propia ley. No existen para los gobernantes derechos sin Derecho*: no se puede decir mejor de forma más sintética.

– la disolución del parlamento autonómico es un segundo motivo concreto de impugnación sustantiva. El Tribunal afirma que, aunque supone limitar el autogobierno, el Senado puede autorizar al Gobierno a disolver una asamblea autonómica si la medida es necesaria; lo que no cabe es que le autorice a sustituirla permanentemente o que la asamblea se vea desplazada por las Cortes Generales. En el caso presente es una medida necesaria, ya que el Parlamento de Cataluña ha participado en los hechos que dan lugar a la aplicación del artículo 155, pues ha vulnerado principios y preceptos constitucionales y estatutarios. Además, el control parlamentario de la actuación del Gobierno en la aplicación del artículo 155 no corresponde al Parlamento de Cataluña sino a la Comisión conjunta creada en el Senado, por lo que tal control no desaparece sino que se desplaza a otro órgano por tiempo limitado y de forma excepcional.

Por otra parte, la facultad de disolución que se atribuye al presidente del Gobierno también se encuentra limitada en lo temporal, pues ha de ejercerse en el plazo máximo de seis meses, siendo además la conformación del nuevo gobierno autonómico, tras las elecciones, el hecho que pone fin a la intervención.

– se impugnan también las medidas que someten las actuaciones de la Generalidad de Cataluña a un régimen de comunicación o de autorización previa, alegación que se sustentaría en que se trata de una innovación del ordenamiento jurídico que excede lo que cabe llevar a efecto en la intervención vía artículo 155. Frente a ello, el Tribunal señala que la regla se ha aprobado por el Senado *mediante un acto que tiene fuerza de ley, acto que, durante su vigencia, puede desplazar o excepcionar normas*

legales, y que se justifica como medida necesaria para la ejecución por el Gobierno de las actuaciones que el Senado ha autorizado.

– otro motivo de impugnación es la nulidad de pleno derecho de los actos y disposiciones que contravengan las medidas acordadas o que incumplan los requisitos establecidos en desarrollo de las mismas. Los demandantes entienden que no cabe que el acuerdo del Senado fije los efectos o el alcance de las contravenciones indicadas, pues ello es propio de la Constitución o de la legislación general en materia de procedimiento administrativo. Sin embargo, el Tribunal considera que es una medida necesaria, instrumental de las precedentes y susceptible de control en su ejecución a través de las vías que ofrecen las leyes en la materia.

– el Tribunal Constitucional entiende que son conformes a la Constitución las previsiones del acuerdo del Senado sobre control de la publicación de actos y disposiciones en el Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña o en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña por parte de los órganos o autoridades creados al efecto o designados por el Gobierno de la nación.

Sin embargo, conforme a lo solicitado por los recurrentes, y por infracción del principio de seguridad jurídica (artículo 9.3 CE), el Tribunal declara inconstitucional la regla por la que se resuelve la falta de vigencia de las disposiciones o actos publicados en ambos medios que no hayan sido previamente autorizados o que hayan sido prohibidos por las citadas autoridades.

– las medidas relativas a la policía autonómica, que queda bajo el mando del Gobierno, son también objeto de impugnación al entender los recurrentes que violan la distribución competencial y que resultan, además, innecesarias. Por el contrario, el Tribunal afirma que tales medidas son un elemento más en el conjunto de las que resultan necesarias con motivo de la intervención, que lo son para garantizar la seguridad y el orden público, y que no alteran el sistema competencial, pues son el resultado de un desplazamiento temporal de las normas que regulan esta cuestión, limitado al tiempo de la intervención, y, por ello, amparadas por el artículo 155.

– se impugnan finalmente las medidas relativas al Parlamento de Cataluña que limitaban su actuación, al impedir que pudiera investir a un presidente autonómico antes de la celebración de las elecciones convocadas por el presidente del Gobierno, al no poder ejercer la función de control parlamentario sobre la aplicación del artículo 155 (atribuida a la Comisión conjunta del Senado) y al no poder aprobar resoluciones dirigidas a las autoridades encargadas del desarrollo y ejecución de las medidas del acuerdo del Senado o que fueran contrarias a la Constitución, al Estatuto o a las resoluciones del Tribunal Constitucional. El Tribunal señala que la primera limitación es consecuencia lógica del cese del presidente y de los demás miembros del gobierno autonómico; que, con respecto a la segunda, *sería ilógico que el control parlamentario sobre la aplicación del artículo 155 correspondiera al parlamento autonómico intervenido*, siendo apropiado que lo lleve a cabo el órgano designado por el Senado; y que todo ello es congruente con el hecho de que, *durante la aplicación del artículo 155 y por la lógica subyacente a la misma, el Parlamento de Cataluña no podía ostentar una posición preeminente sobre el Gobierno de la nación o sobre las autoridades designadas por este que implicara el ejercicio de la función de control o de orientación política sobre estos*.

III. CONCLUSIONES

A través de las sentencias comentadas, el Tribunal Constitucional sienta doctrina sobre la aplicación del artículo 155 de la Constitución. Y lo hace con una explicación clara, sistemática y rigurosa de las razones por las que –con la sola excepción indicada, que no afecta al núcleo del Acuerdo impugnado– considera que el proceder del Gobierno y del Senado, y el conjunto de medidas adoptadas en relación con la comunidad autónoma de Cataluña, son plenamente ajustados a nuestra Norma Fundamental.

Los órganos llamados a intervenir, Gobierno y Senado, responsables de aplicar un precepto singularmente abierto en su presupuesto de hecho

habilitante y en los elementos materiales en los que puede concretarse la intervención, en ausencia de precedentes y, en lo que concierne al Senado, con la parca regulación del artículo 189 de su Reglamento, desarrollaron una actuación impecable desde el punto de vista de su subordinación, como poderes públicos, a la Constitución.

Pero además el Tribunal configura un marco, constitucionalmente adecuado, de la intervención que implica el artículo 155 que ofrece certeza y garantías, procedimentales y sustantivas, tanto a las instituciones estatales sobre las que recae la responsabilidad de la aplicación, como a las instituciones autonómicas que eventualmente en el futuro pudieran verse afectadas por dicho precepto.

AMPLITUD EN LA ADMISIÓN Y RESTRICCIÓN EN LA DES-
ESTIMACIÓN DE UN RECURSO DE AMPARO EN EL ÁMBITO
PARLAMENTARIO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 96/2019, DE 15 DE JULIO.
RECURSO DE AMPARO NÚM. 2634-2018.
(BOE NÚM. 192, DE 12 DE AGOSTO DE 2019)*

IGNACIO NAVARRO MEJÍA

Letrado de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-1988-4999>

RESUMEN

Un grupo parlamentario del Parlamento de Cataluña interpone el recurso de amparo 2634-2018 contra un acuerdo de la Mesa de esta Cámara, relativo a la tramitación de una proposición de ley. El Tribunal Constitucional lo admite pero lo desestima al reconocer la autonomía procedimental de la Cámara y al atender a las facultades de su Mesa, que debe admitir la iniciativa al cumplir sus requisitos mínimos de admisibilidad.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, recurso de amparo parlamentario, autonomía procedimental, facultades de la Mesa.

Artículos clave: art. 23 CE, arts. 129 y 130 Reglamento del Parlamento de Cataluña.

* Enlace a la STC 96/2019, de 15 de julio: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-11908.

Resoluciones relacionadas: STC 49/2008, de 9 de abril; STC 109/2016, de 7 de junio; STC 71/2017, de 5 de junio; STC 10/2018, de 5 de febrero; STC 47/2018, de 26 de abril; STC 45/2019, de 27 de marzo.

I. ANTECEDENTES

La sentencia que va a ser objeto de este comentario resuelve un recurso de amparo interpuesto contra un acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña. Viene por tanto a sumarse a los numerosos recursos de amparo que en los últimos años ha tenido que resolver el Tribunal Constitucional (en adelante, TC), habida cuenta del actual contexto político, que ha motivado algunas decisiones de dicha Mesa que han podido ser contrarias a la protección que merece el artículo 23 de la Constitución (en adelante, CE). Esto se explicaría por la falta de consenso y el enfrentamiento entre una exigua minoría y el resto de los parlamentarios en cuanto a su entendimiento no solo de las normas constitucionales, sino del propio Reglamento del Parlamento de Cataluña (en adelante, RPC), sobre todo en cuestiones procedimentales.

Es oportuno recordar al respecto algunas sentencias anteriores del TC. Así, cabe citar en primer lugar las SSTC 107/2016, 108/2016 y 109/2016, de 7 de junio, que resolvieron los respectivos recursos de amparo interpuestos por diputados autonómicos de los Grupos Parlamentarios Ciudadanos, Socialista y del Partido Popular del Parlamento de Cataluña contra varios actos de su Mesa y su Presidencia. En concreto, el TC debía pronunciarse sobre el alcance del derecho de estos diputados a formar grupo parlamentario, que quedaba mermado en su eficacia si las facultades vinculadas al mismo, en particular la de contar con un representante formalmente designado en la Junta de Portavoces, se desconocían por la Cámara o por cualquiera de sus órganos. Esto es lo que sucedió en ese caso, con la consiguiente infracción del derecho enunciado en el susodicho artículo 23 CE, derivada igualmente del rechazo de la solicitud

de reconsideración adoptada por la Mesa sin dar audiencia a la Junta de Portavoces.

En segundo lugar, la STC 71/2017, de 5 de junio, estimó un recurso de amparo contra los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña que permitían crear tres ponencias parlamentarias conjuntas para elaborar unas proposiciones de ley cuyo contenido no se relacionaba directamente con el desarrollo del Estatuto de Autonomía, como exigía el entonces artículo 126 RPC. El TC reconoció los precedentes que han permitido esta constitución pese a los requisitos reglamentarios, pero, como en este caso no había consenso, el uso no podía ir en contra de lo dispuesto en el Reglamento parlamentario, siguiendo una jurisprudencia consolidada. A partir de ese punto, aquí se vulneraba el artículo 23.2 CE porque se afectaba al derecho de los parlamentarios que pertenece al núcleo de su función representativa, como es el derecho de iniciativa legislativa, al verse forzados, en contra de lo expresamente previsto en el Estatuto de Autonomía y en el Reglamento parlamentario, “a formar parte de un procedimiento legislativo especial que no promueven”, y donde “la actividad parlamentaria se ve restringida”. Sobre este punto volveremos con todo más adelante, pues esta sentencia es mencionada especialmente en la que ahora comentamos.

Antes de pasar a ella cabe citar, en tercer y último lugar, la STC 10/2018, de 5 de febrero, de nuevo estimatoria del recurso de amparo, interpuesto esta vez por el Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña contra el acuerdo de su Mesa que inadmitió la solicitud de informe del Consejo de Garantías Estatutarias en relación con la tramitación de la ley del referéndum de autodeterminación. Sin embargo, el TC observó que dicho informe sería preceptivo según la Ley 2/2009, de 12 de febrero, del Consejo de Garantías Estatutarias, y recordó que ya la STC 114/2017 había prohibido crear un procedimiento parlamentario inédito, siguiendo los criterios de una eventual mayoría, con la finalidad de aprobar, fuera de todo procedimiento reglamentario, la ley del referéndum de autodeterminación. Se vulneraba pues igualmente el *ius in officium* derivado del artículo 23.2 CE. Esta sentencia recordaría,

por lo demás, que la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo parlamentario se determina de forma especial, aunque sobre ello volveremos igualmente cuando nos centremos en el fondo de este comentario.

Antes, este debe situarse en el marco del recurso de amparo interpuesto, que como hemos adelantado se vuelve a dirigir contra determinadas decisiones de la Mesa del Parlamento de Cataluña. En este objeto no radica, por tanto, la novedad de esta sentencia, que sigue en varios puntos una reiterada jurisprudencia, sino en algunos de sus argumentos que vamos a comentar. Sus antecedentes, tal como recoge la propia sentencia, son cronológicamente los siguientes:

- El 9 de febrero de 2018 el Grupo Parlamentario Junts per Catalunya registra en el Parlamento de Cataluña la proposición de ley de modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, solicitando la tramitación por el procedimiento de lectura única, y, en otro escrito de la misma fecha, la tramitación por el procedimiento de urgencia.
- El 19 de marzo del mismo año la Mesa de este Parlamento califica y admite a trámite la iniciativa, acuerda la tramitación por el procedimiento de urgencia, la propuesta al Pleno para la tramitación en lectura única y un plazo de enmiendas de cuatro días.
- El 20 de marzo el Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña interpone solicitud de reconsideración de la calificación y admisión a trámite de la iniciativa.
- El 23 de marzo la Mesa de este Parlamento, oída la Junta de Portavoces, desestima motivadamente esta solicitud.
- El 26 de marzo el mismo Grupo Parlamentario registra petición de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias, emitido el 26 de abril.
- El 4 de mayo la Mesa somete a consideración del Pleno la tramitación de la iniciativa en lectura única, aprobándose y publicándose en la misma fecha en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña, como ley de modificación de la citada Ley 13/2008, contra la que el pre-

sidente del Gobierno interpone un recurso de inconstitucionalidad, resuelto por la STC 45/2019, de 27 de marzo.

- El 11 de mayo la procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de diputados autonómicos del Grupo Parlamentario Socialista i Units per Avançar del Parlamento de Cataluña, interpone demanda de amparo contra el citado acuerdo de la Mesa de esta Cámara de 23 de marzo de 2018, que confirma el anterior de 19 de marzo.

Los motivos en que se basa este recurso de amparo, como también recoge la STC 96/2019, son resumidamente cinco:

- a) la proposición de ley afecta a materias de desarrollo estatutario, por lo que debe tramitarse según el procedimiento de los artículos 129 y 130 RPC;
- b) la proposición de ley afecta a materias reservadas al Reglamento parlamentario, lo cual también impone la tramitación por el procedimiento de sus artículos 129 y 130;
- c) la proposición de ley, al referirse a la elección del presidente de la Generalitat y al régimen jurídico de las reuniones de su Gobierno, no respeta los requisitos materiales para tramitarse en lectura única;
- d) la proposición de ley adolece de una inconstitucionalidad palmaria y evidente, por lo que debería haber sido inadmitida por la Mesa;
- e) la proposición de ley es contraria al ATC 5/2018, de 27 de enero, que prohibió la investidura en ausencia del candidato a presidente de la Generalitat.

En relación con este último punto hay que destacar la conexión material entre esta sentencia y las SSTC 19/2019, de 12 de febrero, y 45/2019, ya citada, ambas relativas a la investidura a distancia del candidato a presidente de la Generalitat, el Sr. Puigdemont y Casamajó. El TC prohibió entonces dicha investidura, amparada respectivamente por la decisión del presidente del Parlamento y por la nueva Ley de modificación de la Ley 13/2008, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno, por lo que ambas eran inconstitucionales y nulas en dicha materia. Tanto esta conexión como la jurisprudencia constitucional a la que antes hemos

hecho alusión nos podrían anticipar una nueva resolución estimatoria del TC y consiguiente anulación de la decisión de la Mesa del Parlamento de Cataluña. Sin embargo, la STC 96/2019 desestima el recurso, y lo hace con los argumentos que pasamos ya a exponer.

II. COMENTARIO

La STC 96/2019 sigue una consolidada línea jurisprudencial en lo que se refiere a la admisión del recurso de amparo, la autonomía procedimental de la Cámara y las facultades de su Mesa. Por ello su estructura y argumentación resultan relativamente claras. Sobre la estructura cabe señalar que los fundamentos jurídicos, tras resumir las pretensiones de las partes y delimitar el objeto del recurso, se dividen en la doctrina constitucional sobre el artículo 23 CE, en la autonomía parlamentaria e *ius in officium*, en la elección del procedimiento legislativo por la Mesa del Parlamento y su eventual afectación al derecho del artículo 23 CE y en las funciones de calificación y admisión de iniciativas legislativas por parte de la Mesa del Parlamento. A partir de ahí vamos a ordenar el comentario en tres apartados.

1. La admisión a trámite del recurso de amparo

En el ATC 47/2018, de 25 de abril, que fue comentado en el número 106 de la Revista de las Cortes Generales, el TC pareció restringir la admisión a trámite de los recursos de amparo parlamentarios, al inadmitir entonces un recurso de esta clase por entender que la cuestión planteada ya había sido resuelta en la jurisprudencia anterior. Esto se apartaba de una doctrina favorable a la admisión de estos recursos, que ha sido resumida, entre otras, en la antes citada STC 10/2018. Como decíamos, esta recuerda que la especial trascendencia constitucional de estos recursos de amparo se determina de forma especial, y esto se explica porque los tradicionalmente denominados *interna corporis acta* no pueden

ser controlados por los tribunales ordinarios, por lo que el recurso de amparo es el único que puede interponer el sujeto afectado.

Sobre esto hay que precisar que, como han recogido entre otras la STC 125/1990, de 5 de julio, o la STC 121/1997, de 1 de julio, solo se ha exigido como trámite previo a la interposición del recurso de amparo el de solicitud de reconsideración ante la Mesa de la Cámara, siempre y cuando su Reglamento previera esta reclamación contra el acuerdo anterior de la Mesa. Dichas sentencias no se detenían sin embargo en el contenido de la solicitud de reconsideración, sino solo en su procedencia o plazo. Lo novedoso de la STC 96/2019 es entrar en esta materia, con lo que puede iniciar una línea jurisprudencial que deberá tenerse muy en cuenta en los recursos de amparo parlamentarios que puedan interponerse posteriormente respecto a los acuerdos de la Mesa para los que se prevea la solicitud de reconsideración.

Más precisamente, esta sentencia resuelve un recurso cuya inadmisión a trámite es solicitada por el letrado del Parlamento de Cataluña, entre otros puntos porque uno de sus motivos no es alegado en la solicitud de reconsideración formulada por los parlamentarios luego recurrentes en amparo. En concreto, falta el motivo relativo a la vulneración del *ius in officium* por tramitarse la proposición de ley por un procedimiento distinto al fijado en los artículos 129 y 130 RPC. El letrado del Parlamento de Cataluña entiende entonces que “en la medida en que no se formuló dicha alegación en el escrito de reconsideración no puede formularse *ex novo* en la demanda de amparo”. Frente a ello, en el fundamento jurídico 4º de su sentencia, el TC entiende que el único requisito exigido por su jurisprudencia es que sea formulada la solicitud de reconsideración, como han hecho los ahora recurrentes en amparo. En concreto, observa el TC que “en dicha solicitud de reconsideración se aducía ya la vulneración del art. 23.2 CE por el acuerdo de la mesa de 19 de marzo y, aunque no se desarrolló el motivo, sí se hizo referencia al concreto procedimiento por el que la mesa había decidido la tramitación de la iniciativa”.

Como “la demanda no hace sino desarrollar la argumentación esbozada en la solicitud de reconsideración respecto a la tramitación de la ini-

ciativa”, el TC desestima el óbice planteado por el letrado del Parlamento de Cataluña. Esta interpretación resulta coherente con aquella favorable a la admisión de los recursos de amparo parlamentarios, llevando a un entendimiento amplio del contenido que debe tener la solicitud de reconsideración. Este es pues un trámite imprescindible cuando está previsto por el Reglamento parlamentario, a efectos de poder acudir posteriormente al recurso de amparo, pero no puede entenderse con un criterio rigurosamente formalista. De ahí la admisión de un recurso que, siguiendo la STC 155/2009, de 25 de junio, permite al Tribunal “aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna” y “porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto y pudiera tener unas consecuencias políticas de alcance general”. La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo queda así justificada, sin que las posibles omisiones de la anterior solicitud de reconsideración impidan el necesario pronunciamiento del TC.

2. La autonomía procedimental de la Cámara

En este punto la STC 96/2019 sigue también una doctrina consolidada, que se puede remontar especialmente a la STC 49/2008, de 9 de abril, y que se recupera entre otras por la STC 215/2016, de 15 de diciembre. En concreto, el TC ha dado libertad a la Cámara para acordar un determinado procedimiento, siempre que se respeten las exigencias reglamentarias esenciales y no se altere de forma sustancial el proceso de formación de voluntad de la Cámara. Ello admite incluso los procedimientos de urgencia y de lectura única para la reforma constitucional, como así se ha realizado para los artículos 13.2 y 135 CE, lo cual desvirtuaría un tanto la previsión de que la iniciativa debe tener una simplicidad comprobada para su tramitación por lectura única. En suma, la Mesa de la Cámara puede alterar determinadas previsiones expresas del Reglamento parlamentario con los requisitos anteriores, lo cual justificaría, en este caso, que no se hayan seguido literalmente las previsiones de los artículos 129 y 130 RPC para la tramitación de la proposición de ley en cuestión.

Estos preceptos establecen lo siguiente:

Artículo 129. Ponencia redactora

1. Con relación al desarrollo básico de lo establecido por el Estatuto de autonomía de Cataluña, la Mesa del Parlamento, sin perjuicio del régimen general de la iniciativa legislativa establecido por el artículo 111, de acuerdo con la Junta de Portavoces y previa iniciativa de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los diputados, puede decidir que en estas materias la iniciativa parlamentaria sea ejercida por el conjunto de grupos parlamentarios. A tal fin, la comisión que designe la Mesa del Parlamento debe constituir una ponencia, con representación de todos los grupos parlamentarios, para que elabore el texto de la proposición de ley en el plazo de tres meses, al término del cual se entiende que decae el encargo, salvo en caso de una prórroga otorgada expresamente. Para publicar la proposición, se sigue lo dispuesto por el artículo 114.

2. El texto elaborado por la ponencia a que se refiere el apartado 1 se tramita por el procedimiento legislativo común. Las proposiciones de ley elaboradas siguiendo este procedimiento deben someterse al debate establecido por el artículo 116 y, si están firmadas por todos los grupos parlamentarios, no pueden ser objeto de enmiendas a la totalidad. La presentación de la proposición de ley debe efectuarse por el diputado designado por la ponencia.

Artículo 130. Aprobación

1. La aprobación de los proyectos y las proposiciones de ley de desarrollo básico de los preceptos del Estatuto, si este no establece lo contrario, requiere el voto favorable de la mayoría absoluta en una votación final sobre el conjunto del texto. La votación ha de ser anunciada con antelación por el presidente del Parlamento. Si no se consigue la mayoría absoluta, el proyecto ha de ser devuelto a la comisión. La Mesa del Parlamento ha de abrir un plazo de siete días para que los grupos parlamentarios puedan presentar nuevas enmiendas al conjunto del texto. La comisión debe emitir nuevo dictamen en el plazo de un mes.

2. El debate sobre el nuevo dictamen de la comisión debe ajustarse a las normas que regulan los debates de totalidad. Si en la votación se consigue el voto favorable de la mayoría absoluta, se considera aprobado y, si no, definitivamente rechazado.

3. La modificación y la derogación de las leyes a que se refiere el artículo 129.1 pueden ser tramitadas siguiendo el procedimiento especial indicado por este precepto y, en todos los casos, los proyectos y las proposiciones de ley de modificación y derogación requieren la aprobación por mayoría absoluta en una votación final.

Por su parte, la disposición final primera RPC dispone que:

Las reformas del presente reglamento se tramitan por el procedimiento establecido por los artículos 129 y 130, sin la intervención del Gobierno.

Los recurrentes argumentan entonces que debían aplicarse los artículos 129 y 130 RPC tanto por tratarse de una iniciativa relativa a materia de desarrollo estatutario como por afectar al Reglamento parlamentario, artículos que se vulnerarían si la iniciativa se tramitase en lectura única y por el procedimiento de urgencia. Sin embargo, el TC entiende que no existe dicha vulneración, siguiendo la antedicha jurisprudencia en el fundamento jurídico 5º de la STC 96/2019, y ajustándose esta vez a las alegaciones del letrado del Parlamento de Cataluña en el fundamento jurídico 4º. Aquí el TC observa que no se contempla en el artículo 59 del Estatuto de Autonomía de Cataluña “una reserva *in toto* a favor del reglamento de la cámara para regular la investidura del presidente de la Generalitat”, sino que es una materia que, como otras, se regula tanto en dicho Reglamento como en la ley correspondiente. No debe entonces seguirse en todo caso el procedimiento previsto para la reforma reglamentaria y no se vulneraría por tanto la reserva del Reglamento parlamentario. Sobre esto cabe, con todo, introducir un elemento de matización o crítica.

Hay que tener en cuenta que la proposición de ley presentada incluye una disposición adicional que prevé expresamente la reforma del Reglamento parlamentario, para ajustarse a las nuevas previsiones de dicha ley, una vez aprobada, en cuanto a la investidura del presidente de la Generalitat y el ejercicio de sus funciones. Que exista una colaboración en la regulación de esta materia entre la ley y el Reglamento parlamentario no impediría que esta última regulación se viese afectada, como de hecho se ve afectado el artículo 149 RPC sobre el debate de investidura. La proposición de ley presentada sí implicaría entonces una reforma del Reglamento parlamentario, no porque la materia de la investidura sea toda ella reservada al mismo, como rechaza el TC en relación con la demanda de amparo, sino porque dicha materia, tal como viene prevista en dicha iniciativa, sí implicaría una modificación del artículo 149 RPC

y además, como decíamos, la propia iniciativa contempla la reforma reglamentaria en una disposición adicional.

Ante tal advertencia, cabe preguntarse entonces si la Mesa del Parlamento de Cataluña debería haber impuesto la tramitación específica de los citados artículos 129 y 130 RPC tal como se deriva de la citada disposición final primera RPC. En realidad, esto lo resolvería implícitamente el TC con los argumentos expuestos en el fundamento jurídico 5º de esta sentencia. Ahí el TC señala que no se tiene que seguir necesariamente el procedimiento de los artículos 129 y 130 RPC siempre y cuando el procedimiento se ajuste a la doctrina sentada en la citada STC 49/2008 y confirmada en este caso en la también citada STC 45/2019. En este sentido, se ha seguido al menos la aprobación por mayoría absoluta exigida por el artículo 130 RPC, por lo que la tramitación de urgencia y en lectura única no contradice lo dispuesto en los artículos 129 y 130 RPC.

Cabe añadir entonces a lo señalado expresamente por el TC que el propio artículo 129.1 RPC establece una facultad de la Mesa, con las iniciativas correspondientes (“puede decidir”), por lo que *a priori* no debería seguirse necesariamente lo dispuesto en este precepto sobre la ponencia con representación de todos los grupos, pese a lo señalado en la demanda de amparo. Lo único preceptivo sería la exigencia de mayoría absoluta del artículo 130.1. Esto se reconoce por el TC, siguiendo de nuevo la argumentación del letrado del Parlamento de Cataluña, únicamente para desestimar la petición de que no se ha seguido este procedimiento en la tramitación de la proposición de ley pese a afectar a materias de desarrollo del Estatuto de Autonomía. Pero lo mismo podría decirse respecto a la reforma reglamentaria, pues al remitirse la disposición final primera a los artículos 129 y 130 RPC del mismo modo solo sería preceptiva la exigencia de mayoría absoluta, que se ha cumplido.

Ahora bien, procede traer aquí a colación lo dispuesto en las SSTC 224/2016 y 225/2016, de 19 de diciembre, y más concretamente en la antes citada STC 71/2017, referidas por el Ministerio Fiscal en sus alegaciones sin que el TC las retome en sus fundamentos jurídicos. En lo que

aquí interesa, en su Sentencia 71/2017 el TC también estudió la aplicación de los actuales artículos 129 y 130 RPC, indicando especialmente que “su finalidad es la de constituir un marco de trabajo conjunto de los grupos parlamentarios, en aras del consenso, para elaborar el texto de proposiciones de ley que se refieran de manera directa al desarrollo básico del Estatuto de Autonomía de Cataluña” (fundamento jurídico 5º). Esta sentencia es por tanto pertinente porque indicaría que lo relevante del procedimiento de los artículos 129 y 130 RPC no es solo la exigencia de mayoría absoluta, sin merma de los derechos básicos de los parlamentarios, sino que tiene como finalidad específica “constituir un marco de trabajo conjunto de los grupos parlamentarios”, como también se ha señalado en la demanda de amparo resuelta por la STC 96/2019.

En cualquier caso, el supuesto resuelto en 2017 por el Tribunal era opuesto al de 2019, dado que la STC 71/2017 estimó un recurso de amparo por haberse impuesto el procedimiento de los actuales artículos 129 y 130 RPC sin darse el presupuesto para ello (iniciativa relativa a materias de desarrollo estatutario), mientras que la STC 96/2019 desestima el recurso por no imponerse dicho procedimiento cuando sí se daba el presupuesto para ello (iniciativa relativa a materias de desarrollo estatutario). En el fondo puede entonces concluirse que el TC acierta al seguir su jurisprudencia anterior en cuanto al fondo de este problema referido a la tramitación de la iniciativa, pues, aunque no atienda expresamente a determinadas alegaciones de las partes, la conclusión habría sido la misma.

3. Las facultades de calificación y admisión de la Mesa

En este punto se centra el último fundamento jurídico de la STC 96/2019. Compartimos aquí la argumentación del TC alejada del motivo expuesto por los recurrentes, en tanto que estos entienden en sentido inverso la conocida excepción de la “inconstitucionalidad palmaria y evidente”. Efectivamente, dicha excepción no implica que los parlamentarios tengan un derecho a que la Mesa inadmita una iniciativa cuando advierte que esta puede ser inconstitucional, pues aquellos no tienen un derecho “a

la constitucionalidad de la iniciativa”. En casos patentes, la Mesa puede inadmitir una iniciativa por tal inconstitucionalidad, y entonces el TC podría resolver el eventual recurso de amparo por vulneración del *ius in officium*. Por el contrario, no se puede basar el recurso de amparo en la admisión de la iniciativa, pese a adolecer de una eventual o incluso manifiesta inconstitucionalidad, ya que esa admisión no vulnera el *ius in officium*. Por ello hemos dicho que la referencia a la inconstitucionalidad palmaria y evidente es entendida de forma contradictoria por los recurrentes.

Aquí procede igualmente traer a colación la jurisprudencia constitucional, partiendo de una Sentencia que también hemos citado anteriormente, la 109/2016. Esta, entre otras, recuerda que las facultades de las Mesas de las asambleas en orden a la calificación y, sobre todo, a la admisión o inadmisión a trámite de iniciativas parlamentarias de diverso tipo “lo son sobre todo a efectos de controlar la regularidad jurídica y la viabilidad formal o procesal de las iniciativas presentadas, si bien pueden también extenderse, cuando así lo prevea el respectivo reglamento, a un examen material de aquéllas si tal delimitación sustantiva existe en el ordenamiento y ello a efectos de definir cuál sea el procedimiento parlamentario en cada caso idóneo para su tramitación” (fundamento jurídico 4º). Entre otras, la STC 10/2016, de 1 de febrero, añade que procede este examen material “siempre, claro está, que los escritos y documentos parlamentarios girados a la Mesa, sean de control de la actividad de los Ejecutivos o sean de carácter legislativo, vengan, justamente, limitados materialmente por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el Reglamento Parlamentario pertinente” (fundamento jurídico 4º, partiendo de las SSTC 95/1994, de 21 de marzo, y 124/1995, de 18 de julio).

Asimismo, las Mesas, con carácter general, no deben inadmitir propuestas o proposiciones a causa de la supuesta inconstitucionalidad de su contenido, pues ello infringiría el derecho *ex* artículo 23.2 CE de los parlamentarios autores de unas iniciativas u otras. Tal principio sólo admite una muy limitada salvedad, “en supuestos excepcionales”: que las Mesas rechacen –sin daño, pues, para aquel derecho fundamental (donde

no se encuentra lo que habría que llamar “derecho fundamental a la constitucionalidad” de las iniciativas parlamentarias)– una determinada propuesta o proposición cuya contradicción a derecho o inconstitucionalidad fueran “palmarias y evidentes”.

En este caso no concurriría tal inconstitucionalidad pese a lo dispuesto en la STC 45/2019 y en el ATC 5/2018. La primera, como sabemos, resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el presidente del Gobierno contra los siguientes 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: “art. 1, en cuanto a la nueva redacción que da al apartado tercero del art. 4 de la Ley 13/2008; art. 2, que añade cuatro nuevos apartados (del 3 al 6) al art. 35 de la Ley 13/2008 y la disposición adicional, que insta la modificación del Reglamento del Parlamento de Cataluña para incorporar, en el plazo de un mes, las modificaciones que sean necesarias para cumplir con los requerimientos establecidos por la nueva ley”.

Asimismo, el fundamento jurídico 4º de la STC 45/2019 señala que “el nuevo apartado 3 del art. 4 de la Ley 13/2008, introducido por el art. 1 de la Ley 2/2018, admite que la sesión de investidura se lleve a cabo sin la presencia o sin la intervención del candidato. A la vista de la doctrina recién expuesta, a la que ahora hemos de remitirnos en su totalidad, la iniciativa legislativa aprobada vulnera los arts. 23 y 99.2 CE, el art. 67 EAC y el art. 149 RPC. Por tanto, el precepto impugnado es inconstitucional y nulo. Por conexión, también lo es la disposición adicional, ya que prevé la modificación del Reglamento del Parlamento para regular una investidura no presencial, que es contraria a la Constitución y al Estatuto”. Sin embargo, esta constatación expresa por parte del TC es posterior a la decisión de la Mesa del Parlamento de Cataluña sobre la tramitación de la proposición de ley en cuestión, por lo que su impugnación no podría basarse en esa inconstitucionalidad que aún no se había constatado por el TC. Por su parte, el ATC 5/2018 sí era anterior pero solo prohibía “la celebración de una sesión de investidura de un candidato determinado”, mientras que “la decisión de la mesa de la cámara [...] se

refería a una iniciativa legislativa de modificación de la ley de presidencia y el Gobierno de la Generalitat, no a una propuesta de investidura en los términos prohibidos por el Tribunal Constitucional”. Se sigue con ello lo ya expuesto en la STC 47/2018, de 26 de abril.

III. CONCLUSIONES

Como hemos visto, no toda decisión de la Mesa del Parlamento de Cataluña que se aparte de las previsiones expresas de su Reglamento va a conllevar la estimación del recurso de amparo eventualmente interpuesto. Aunque el actual contexto político propicia este enfrentamiento, y en otras ocasiones el TC ha anulado tales decisiones para salvaguardar los derechos de los parlamentarios recurrentes, los argumentos que debe utilizar son exclusivamente jurídicos, tal como ha desarrollado su jurisprudencia. Esto debería contribuir a su imagen de defensor imparcial de la Constitución, pues aunque esta se esté vulnerando reiteradamente con determinadas decisiones adoptadas en el Parlamento de Cataluña, en ningún caso todas ellas incurrir en tal vulneración. Por ello es especialmente oportuno que el TC aplique unos criterios homogéneos para resolver estos conflictos, como atestigua esta STC 96/2019, proliza en referencias a dicha jurisprudencia sobre distintos temas.

De la misma procede, en cualquier caso, resaltar dos puntos más novedosos. Por un lado, sobre la admisión del recurso de amparo parlamentario, recordaremos lo adelantado en esta sentencia de que no es necesario que la previa solicitud de reconsideración ante la Mesa de la Cámara contenga el motivo específico sobre el que se fundamentará el posterior recurso de amparo, lo cual favorece dicha admisión. Por otro lado, sobre la desestimación de dicho recurso, el análisis restringido a la jurisprudencia comentada no debería llevar a ignorar argumentos más específicos expuestos por los recurrentes o que reclaman un análisis más casuístico. En particular, la colaboración que pueda existir entre la ley y el Reglamento parlamentario para regular, en este caso, la investidura del presidente de la Generalitat, no impediría necesariamente que

estuviéramos ante una reforma de dicho Reglamento. En todo caso, tal reforma también podría seguir un procedimiento diferente al contemplado inicialmente en el Reglamento parlamentario, determinado por la Mesa, siempre y cuando, de nuevo, se respetasen los derechos de los parlamentarios, ya que no es sino su vulneración la que llevaría a la estimación del recurso de amparo.

NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO DE CATALUÑA QUE DESCONOCE LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA CORONA. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 98/2019, DE 17 DE JULIO. IMPUGNACIÓN DE DISPOSICIONES AUTONÓMICAS NÚM. 5813-2018. (BOE NÚM. 192, DE 12 DE AGOSTO DE 2019)*

FERNANDO CASTILLO LÓPEZ

Letrado de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0003-3196-1704>

RESUMEN

El Pleno del Tribunal Constitucional acuerda por unanimidad declarar nulos y contrarios a la Constitución dos apartados de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre de 2018, que reprobaban el posicionamiento de S. M. el rey Felipe VI y apostaban por el compromiso con los valores republicanos y por la abolición de la monarquía. El Tribunal Constitucional declara, por un lado, que son contrarios al sistema de monarquía parlamentaria al ser la censura del rey una declaración que, al poseer efectos jurídicos, vulnera la inviolabilidad e irresponsabilidad regias, y, por otro lado, que el Parlamento catalán se excede en las competencias que le son propias.

* Enlace a la STC 98/2019, de 17 de julio: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-11910.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, parlamento, resolución, inviolabilidad, irresponsabilidad, rey, monarquía.

Artículos clave: arts. 1.3, 56, 64, 99, 161.2 CE.

Resoluciones relacionadas: SSTC 5/1987, 8/1987, 42/2014 y 259/2015.

I. ANTECEDENTES

La sentencia objeto del presente comentario tiene como causa la impugnación, promovida por el Gobierno de la nación, de las letras c) y d) del apartado decimoquinto, epígrafe II de la Resolución 92/XII del Parlamento de Cataluña, de 11 de octubre de 2018, de “priorización de la agenda social y la recuperación de la convivencia”, al amparo de lo dispuesto en los arts. 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), preceptos que, como bien es sabido, instrumentan el mecanismo de que dispone el Gobierno para la impugnación de disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las comunidades autónomas, entre ellos las asambleas de las comunidades autónomas.

La resolución referida fue adoptada por el Pleno del Parlamento de Cataluña al amparo del art. 155 de su Reglamento, que regula la presentación de propuestas de resolución tras la celebración de un pleno, con convocatoria específica al inicio del periodo de sesiones de septiembre, que, como desarrollo del art. 55.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, cuando afirma que el Parlamento catalán “controla e impulsa la acción política y de gobierno”, permite un debate sobre la orientación política general del Gobierno, y que, en este caso, tuvo lugar el 2 de octubre de 2018, y, posteriormente, tras la posibilidad de plantear las propuestas de resolución, se aprobó la citada resolución el 11 de octubre de 2018, siendo publicada en el “Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya” núm. 177, el 18 de octubre de 2018.

La resolución, en la parte impugnada, tiene el siguiente tenor literal:

El Parlamento de Cataluña, en defensa de las instituciones catalanas y las libertades fundamentales: [...]

c) Rechaza y condena el posicionamiento del rey Felipe VI, su intervención en el conflicto catalán y su justificación de la violencia por los cuerpos policiales el 1 de octubre de 2017.

d) Reafirma el compromiso con los valores republicanos y apuesta por la abolición de una institución caduca y antidemocrática como la monarquía.

La Abogacía del Estado construye la impugnación en torno a varios puntos:

- a) En primer lugar, vincula los dos apartados impugnados de la resolución estimando que se pretende cuestionar el posicionamiento del rey respecto a las variadas actuaciones destinadas a la subversión unilateral del orden constitucional, lo cual conduce a que la reafirmación –término que supone conectar con el conjunto de actos adoptados por el Parlamento de Cataluña desde 2013 en el sentido de “continuar lo hecho previamente”– en “el compromiso con los valores republicanos” no sea más que una reivindicación del proceso secesionista, que concluye en una “apuesta” por un cambio en la forma política del Estado español, como parte, todo ello, del proceso unilateral de ruptura.
- b) En segundo lugar, la Abogacía del Estado justifica la admisibilidad del recurso al constituir, a su juicio, una disposición autonómica sin fuerza de ley que produce efectos jurídicos, amparándose en las Sentencias del Tribunal Constitucional 42/2014, de 25 de marzo, y 259/2015, de 2 de diciembre. En ambas resoluciones de nuestro Alto Tribunal se consagra la doctrina de que todo acto parlamentario, aun no siendo vinculante, produce efectos jurídicos, pues “lo jurídico no se agota en lo vinculante”, lo cual se hace patente en esta resolución impugnada al ser ésta, según la representación procesal del Gobierno de la nación, el punto final a un procedimiento parlamentario que constituye la manifestación institucional de la voluntad del mentado Parlamento, expresada mediante el correspondiente debate y ulterior votación. Esos efectos jurídicos se concretan, en fin, como mani-

festación de la función de dirección política, así como de estímulo a la función gubernamental, como expresamente viene reconocida en el art. 55.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña al atribuir al Parlamento catalán la labor de control e impulso de la acción política y de gobierno.

- c) En tercer y último lugar, y en cuanto al fondo del asunto, sostiene la Abogacía del Estado que, entre otros preceptos, se estaría vulnerando el art. 1.3 CE, pues procediendo a la reprobación del jefe del Estado se estarían ejerciendo, por parte de una asamblea autonómica, unas competencias ajenas a las reconocidas constitucional y estatutariamente, en tanto en cuanto la autonomía reconocida por los arts. 2 y 137 de la Constitución no ampara el cuestionamiento de la monarquía parlamentaria, yendo más allá el abogado del Estado, pues habría incluso un vicio de competencia territorial, al limitar el art. 14.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña la eficacia de las normas del ordenamiento catalán al territorio homónimo. Añade la parte recurrente que, dentro del proceso soberanista que esta resolución vendría a continuar, se vulneran los arts. 1.2, 1.3, 2, 9.1 y 168 CE.

El Parlamento de Cataluña, con fecha 19 de diciembre de 2018, se personó en el proceso y cumplimentó el trámite de alegaciones, tras la admisión a trámite de la impugnación, procediendo, primero, a negar a la resolución efectos normativos o unos efectos jurídicos suficientes para que se incurriese en un vicio de inconstitucionalidad, pues, al amparo del art. 167 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, no estamos sino ante un acto sin carácter normativo, cuya eficacia se limita a ser una expresión de una aspiración de la institución parlamentaria. El letrado del Parlamento de Cataluña apela a un cambio de doctrina del Tribunal Constitucional, en el sentido de que, a partir de la jurisprudencia existente desde las SSTC 42/2014 y 259/2015, una resolución como la presente tendría unos efectos jurídicos *ad extra*, lo cual, entiende el representante procesal del Parlamento de Cataluña, permitiría un control jurídico de un ámbito estrictamente político. Yendo más allá, la misma parte entiende que no habría lugar a un juicio de constitucionalidad, en tanto en cuanto no se

han materializado los efectos jurídicos, por lo que no habría un “objeto idóneo” del proceso, calificando la resolución no tanto como una repro-bación sino como una “opinión o valoración” sobre una actuación del jefe del Estado. Cabe resaltar, igualmente, la referencia que se hace en las alegaciones por parte del Parlamento al Dictamen 892/2018, de 25 octubre de 2018, del Consejo de Estado, que entiende que no ha lugar a la impugnación al ser “un acto de naturaleza política que no posee la fuerza de obligar y cuya eficacia se agota en su mera adopción”.

II. COMENTARIO

El Tribunal Constitucional resuelve la impugnación de disposiciones autonómicas mediante un doble esquema que va de lo formal a lo mate-rial y de lo general, a partir de una serie de consideraciones preliminares, a lo particular, al enjuiciar la resolución concreta.

El objeto de este comentario ha de versar no tanto sobre la vertiente formal, que el Tribunal resuelve en el fundamento jurídico 2, al deses-timar el óbice de inidoneidad, apoyándose en la ya asentada jurispru-dencia que emana de las SSTC 42/2014 y 259/2015, ya citadas, sino en la decisión sobre el fondo del asunto.

Sin embargo, y brevemente, recordemos que el núcleo del *petitum* del Parlamento de Cataluña, que el Tribunal Constitucional desmonta, radica en que la resolución no produce efectos jurídicos, al ser un acto parlamentario sin eficacia normativa. Nuestro Alto Tribunal desgrana una teoría en la que, sabiendo que “lo jurídico no se agota en lo vin-culante”, una resolución puede tener efectos jurídicos propios –y no solamente políticos– al margen de que carezca de efectos vinculantes sobre sus destinatarios. Así, las letras c) y d) de la resolución sí tienen dichos efectos jurídicos. En primer lugar, el análisis de ambos aparta-dos ha de realizarse conjuntamente, al considerar una extensión lógica de un juicio de censura de una actuación del rey –el de la letra c)– la apuesta por los valores republicanos y por la abolición de la monarquía –la letra d)–, constituyendo una unidad formal a efectos de abordar si

concorre el óbice planteado. En segundo lugar, el Tribunal, sin entrar a valorar el fondo, y bastándole un análisis de los términos “rechaza” y “condena”, afirma que la decisión del Parlamento encierra no solo una declaración política sino, además, una decisión productora de efectos jurídicos, porque la resolución va dirigida al Gobierno de la Generalitat y a los ciudadanos de Cataluña, y, adicionalmente, porque mediante la resolución impugnada la Cámara autonómica manifiesta que se arroga una potestad de censura del acto regio. Además, prosigue el Tribunal, al compartir la rúbrica bajo la que se sitúan los dos apartados impugnados, y al haber sido adoptados “en defensa de las instituciones catalanas y de las libertades fundamentales”, ello denota una finalidad adicional que va más allá de la resolución en sí, como es censurar la intervención del rey.

El Tribunal Constitucional continúa así con una jurisprudencia que confirma el mecanismo del 161.2 CE como vía general de impugnación de uno de los grandes instrumentos de la siempre difusa potestad de control de los parlamentos, como son las resoluciones, mociones o proposiciones no de ley, que se ha visto impulsada por la propia actividad litigiosa en el Tribunal Constitucional.

Así, desde su creación, el Tribunal Constitucional ha dictado tan solo diecisiete sentencias en el marco de un proceso de impugnación de disposiciones autonómicas, de las cuales doce se han producido en los últimos cinco años, con el *procès* soberanista como telón de fondo, y de las cuales seis se corresponden con resoluciones o mociones parlamentarias (SSTC 42/2014, de 25 de marzo; 259/2015, de 2 de diciembre; 120/2017, de 31 de octubre; 136/2018, de 13 de diciembre; 19/2019, de 12 de febrero, y, la que ahora comentamos, 98/2019, de 17 de julio). Sin embargo, y como así prevén las SSTC 42/2014 y 259/2015, para la admisibilidad de la impugnación de una resolución por la vía del 161.2 CE se requiere la concurrencia de tres requisitos: “que posea naturaleza jurídica; que sea, además, manifestación de la voluntad institucional de la Comunidad Autónoma, esto es, que proceda de órganos capaces de expresar la voluntad de esta y no se presente como un acto de trámite en el procedimiento de que se trate; y, por último, que tenga, siquiera

indiciariamente, capacidad para producir efectos jurídicos”, confirmando, así, una continuada jurisprudencia.

Es, por ello, irrefutable que se confirma que el Gobierno de la nación tiene un margen de impugnación de actos parlamentarios, infralegales, en los supuestos y con los requisitos ya descritos, pero que se limita a los actos de asambleas autonómicas, lo que revela cómo existe una distinción en el control de los actos parlamentarios, según sean o no autonómicos, pues dicho instrumento no es predicable en caso de proposiciones no de ley o mociones aprobadas por el Congreso de los Diputados o el Senado, al habilitarse solamente la presente vía para manifestaciones de la voluntad institucional de una comunidad autónoma. Así, hipotéticamente, si fuera una proposición no de ley del Congreso o una moción del Congreso o Senado la que declarara lo que la resolución en cuestión afirma, no existiría posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional, pues el control de los actos parlamentarios en el Congreso o el Senado viene limitado a supuestos de lesión del art. 23 CE, en los conocidos como amparos parlamentarios, o, en su caso, a los conflictos entre órganos constitucionales, no directamente aplicables, en principio, al presente caso, al haber su interposición cuando el objeto sea “una vindicación de competencia suscitada por uno de los órganos constitucionales mencionados en el art. 59 LOTC [...] por invasión o usurpación de atribuciones ajenas [...] o de lesión por menoscabo de atribuciones” (SSTC 34, 44 y 124/2018), órganos entre los que, como es sabido, no se encuentra la Corona. Ello, en definitiva, muestra una voluntad del constituyente de colocar en diferente posición a las Cortes Generales, respecto de las asambleas autonómicas, al predicar un control de los actos de éstas, inexistente respecto de los actos de las primeras, reforzando –como se ve en los litigios resueltos– la importancia del 161.2 CE, también en el control de actos parlamentarios autonómicos.

En segundo lugar, y con mayor interés, al suponer una innovación jurisprudencial, el fundamento jurídico 3 de la STC 98/2019 resume –algo inédito en las casi cuatro décadas de actividad del Tribunal Constitucional– la posición del rey como titular de la Corona en un

sistema de monarquía parlamentaria. Partiendo del, por todos conocido, art. 1.3 CE, se encuadra la figura del jefe del Estado a partir de varias consideraciones: primero, la legitimidad de la monarquía trae causa del origen propio de nuestra Norma Fundamental, es decir, el poder constituyente, como expresión jurídico-constitucional de la soberanía nacional, y que reside en el pueblo español. De lo que, en segundo lugar, se deduce que el monarca carece de poder constituyente, al emanar todos los poderes del Estado, y, por ello, también los del rey, del pueblo español, como titular único de la soberanía; y, es más, apoyándonos en las SSTC 114 y 124/2017, podemos concluir que, a partir de la supremacía de la Constitución, y la sujeción a ésta de los poderes del Estado, el rey viene, en cuanto a su posición, limitado por la expresión soberana del pueblo español. A partir de ahí, sin embargo, es obligado explicar la especialidad de la posición regia en nuestro diseño constitucional. Como jefe del Estado, es símbolo de la unidad y permanencia de éste, pero se sitúa inmediatamente al margen de la distribución horizontal de poderes, al ser clara la Constitución en la atribución de la potestad legislativa (art. 66 CE), ejecutiva (97 CE) y jurisdiccional (117 CE), a, respectivamente, las Cortes Generales, el Gobierno y los Juzgados y Tribunales.

En definitiva, citando el tenor literal de la STC 98/2019:

[...] el rey, como jefe del Estado, goza de una especial dignidad, pero no se sitúa jerárquicamente por encima de las instituciones, ni figura investido de potestades propias de supremacía para dictar decisiones vinculantes que se impongan a los poderes del Estado. Dispone de capacidad para promover o para perfeccionar iniciativas jurídicas (arts. 65 o 99.1 CE), pero no tiene posibilidad de adoptar por sí decisiones de poder o realizar los actos necesarios para su ejecución. Se sitúa, pues, en una posición supra partes, que le permite relacionarse con los poderes e instituciones del Estado facilitando el funcionamiento efectivo de estos, pero no interfiere en la dirección política.

Se trata de una configuración constitucional que permite al rey ostentar una posición de *auctoritas*, pero no de *potestas*, con las salvedades que la Constitución le atribuye en los arts. 65 y 99 CE, como indica expresamente el Tribunal Constitucional. Gozaría, de esta manera, este último párrafo del apartado a) del fundamento jurídico 3 de la STC 98/2019

de una gran importancia, al zanjar el Tribunal Constitucional el crucial papel del rey en el art. 99 CE, al abrirse a atribuirle un rol que, así parece querer indicar, va más allá de un mero acto debido, al entender que ese artículo 99 constituye una de las salvedades a la general regla de que el rey carece de potestades para dictar decisiones vinculantes. Ahora bien, todo ello enmarcado, en la propia previsión constitucional, donde no pueden identificarse las funciones del rey en el art. 65 CE con las del 99 CE, y es que, como es bien conocido, el primer precepto recoge una autonomía en la organización de la Casa del Rey así como la libre distribución de la cantidad recibida con cargo al presupuesto del Estado, previsiones que se concretan en que una serie de actos están explícitamente exentos de refrendo, de acuerdo al art. 56.3 CE en relación al 65.2 CE. Esta amplitud de atribuciones no se reproduce, sin embargo, en el art. 99 CE, al regular éste un procedimiento muy detallado sobre la investidura del presidente del Gobierno, donde las funciones del rey están enormemente tasadas y sometidas a refrendo, y que nos obliga a descartar que exista una equivalencia de potestades en uno y otro precepto.

Continúa el apartado b) del mismo fundamento jurídico 3 abordando la posición del rey en relación con las comunidades autónomas, punto en el que Tribunal Constitucional reitera la jurisprudencia iniciada con la STC 5/1987, de 27 de enero, e, inmediatamente de nuevo reproducida, en la STC 8/1987, de 29 de enero, en los casos *Lehendakari I y II*. En ellas se estudia la intervención del rey en actos autonómicos, distinguiéndose entre los actos autonómicos homólogos a los estatales, donde el rey no interviene, y los actos que afectan a la comunidad autónoma en su dimensión de parte integrante del Estado, donde sí interviene, al haber un imperativo constitucional y/o estatutario que plasma el nexo de las comunidades autónomas con el Estado, de cuya unidad y permanencia el rey es símbolo. Sin embargo, las comunidades autónomas no tienen un control político de los actos del jefe del Estado en que interviene, pues, y esto sí es una novedad justificativa, los actos en los que el rey sí interviene se proyectan sobre un plano supraautonómico, a nivel estatal y por indicación constitucional, y en ningún caso son parte de la “activi-

dad ordinaria” de las comunidades autónomas, como insiste el máximo intérprete de la Constitución.

Finalmente, y antes de entrar a la valoración de la parte de la resolución impugnada, el Tribunal Constitucional en el apartado c) del fundamento jurídico 3 de la STC 98/2019 presenta la inviolabilidad y la irresponsabilidad regias, con la inescindible necesidad del refrendo de sus actos, como el sistema específico de protección jurídica, de acuerdo, respectivamente, con los arts. 56.3 y 64 CE. Añade el Tribunal que la inviolabilidad va unida a la persona, como privilegio de naturaleza sustantiva, a fin de situarle al margen de la controversia política, por la posición que tiene en el sistema constitucional español. Y, lo que nos afecta más, esa inviolabilidad se traduce en una no sujeción a responsabilidad, que preserva al rey de cualquier tipo de censura o control de sus actos, o, lógicamente, de cualquier consecuencia sancionatoria. Es lo que se conoce como la exclusiva vinculación del rey a la ley en su dimensión de *vis directiva*, pero no en su *vis coactiva*. En realidad, todo ello es debido a que el propio rey no actúa autónomamente y no tiene facultades propias de decisión, lo que le impide producir, *motu proprio*, actos jurídicos vinculantes. Es el hecho de que la protección jurídica esté vinculada al rey, a su persona, y no a las funciones que éste realiza, y de que esta protección tenga una naturaleza sustantiva, como expresamente predica el Tribunal Constitucional, lo que permite extender esa inviolabilidad a todos los actos regios, no solo a los derivados de las funciones constitucionalmente atribuidas, sino también a los actos personalísimos o a los actos privados.

La importancia de esta sentencia radica, además, a nuestro juicio, en el análisis de fondo en el fundamento jurídico 4, adelantado por los fundamentos jurídicos 2 y 3. Comienza con un rechazo a las alegaciones de la Abogacía del Estado, al no compartir con ésta que se trate de una pretensión de continuación del proceso de creación de una república independiente catalana, como conjunto de actuaciones expresamente declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional. Lo hace porque, formalmente, se tendría que haber encauzado por el incidente

de ejecución de sentencia, siguiendo la STC 136/2018, y, materialmente, porque no hay elemento probatorio suficiente que sustente tal conexión. En segundo lugar, el Tribunal Constitucional rechaza las alegaciones del Parlamento de Cataluña, que solicitaban la inadmisión, al entender que en ningún caso puede identificarse la manifestación de la voluntad de una institución con el ejercicio de la libertad de expresión por parte de sus miembros, en el curso del debate o en el ejercicio de funciones parlamentarias. Es decir, que el pleno de un órgano legislativo adopte una resolución siguiendo el trámite previsto reglamentariamente constituye una decisión que es expresión de la voluntad de una institución del Estado, como parte del ejercicio de una competencia, atribución o función; no es el ejercicio de un derecho fundamental, cuya titularidad –como recuerda el Tribunal, citando su propia doctrina jurisprudencial– solo excepcionalmente y con un fin instrumental se ha reconocido a un poder público, por lo que el Parlamento de Cataluña no es titular de un derecho fundamental a la libertad de expresión que legitime las decisiones del Pleno del Parlamento.

Dicho lo cual, y concretando el análisis en las letras impugnadas, el Tribunal Constitucional confirma que la resolución expresa la existencia de una situación de conflicto institucional entre la comunidad autónoma de Cataluña y el Estado, en el marco de la cual el Parlamento catalán tendría que actuar “en defensa” de las instituciones catalanas y de las libertades fundamentales, es decir, convirtiéndose en un verdadero mecanismo de reacción “defensiva” frente al Estado, quien, junto a las instituciones que lo integran, incluida la Corona, sería el causante único del citado conflicto. En este orden de asuntos, el apartado c) proclama que el Parlamento “rechaza” y “condena” la intervención del rey, lo que constituye, en definitiva, un “doble juicio de contradicción u oposición hacia una persona, en este caso la del rey, al tiempo que una reprobación de unos hechos y de una conducta o intervención [...] que aquel adoptó en relación con los mismos”, concluyendo que es una “declaración formal en la que el Parlamento de Cataluña toma posición institucional emitiendo un juicio de valor que es contrario a la configu-

ración constitucional de la institución de la Corona”, encerrando en sí una limitación en la actuación de un órgano parlamentario. Y es que, partiendo de la exposición sobre la posición del rey en nuestro sistema constitucional, la posibilidad de que una asamblea legislativa autonómica, resolución mediante, rechace y condene un acto del rey *per se* contraria a la Constitución, concretamente al art. 1.3 y 56.1, al atentar contra la esencia de la regulación constitucional de la Corona, que parte de situar al monarca en un punto totalmente ajeno a la controversia política y en un plano diferente al de los poderes del Estado. A mayor abundamiento, la decisión del Parlamento de Cataluña se sitúa fuera de las atribuciones que constitucional, estatutaria y reglamentariamente le son propias, al no reconocérsele una potestad de censura o reprobación de actos regios, que, por otro lado, no serían admisibles en nuestro ordenamiento jurídico toda vez que la inviolabilidad y la exención de responsabilidad por sus actos (art. 56.3 CE) impiden la emisión de un juicio de oposición y/o reprobación, que supondría imputarle una responsabilidad política y una análoga sanción –en forma de rechazo y condena– a una persona que es, *ex Constitutione*, inviolable y está exenta de responsabilidad.

En idéntico sentido se pronuncia nuestro Alto Tribunal respecto del apartado d), al extender la construcción doctrinal ya vista. Así, rechaza que reafirmarse en un modelo republicano y apostar por la abolición de la monarquía como una “institución caduca y antidemocrática” sea simplemente una declaración política aislada e individualizada, y confirma su conexión con el resto del apartado decimoquinto. Es, además, al estar enmarcado en el contexto de la propia resolución, el corolario lógico a la contundente declaración del apartado c), esto es, que la apuesta por la abolición de la monarquía tiene como causa, en este supuesto concreto, el rechazo y condena al rey, es decir, y con ello culmina el Tribunal Constitucional, el juicio de reprobación del apartado c), que es nulo por ser contrario a los artículos 1.3 y 56.1 de la Constitución, se hace extensivo a la Corona y al sistema constitucional de monarquía parlamentaria, representados por el rey, lo que lleva a la misma consecuencia jurídica: la inconstitucionalidad y nulidad del apartado d).

III. CONCLUSIÓN

Concluimos destacando la importancia de esta sentencia, porque, en primer lugar, el Tribunal Constitucional aborda en su exposición teórica inicial la posición del rey en nuestra organización constitucional, algo no tratado hasta la fecha, con excepción del refrendo de ciertos actos parlamentarios, como ya hemos indicado.

Podemos destacar, en segundo lugar, cómo el Tribunal Constitucional enlaza su doctrina jurisprudencial sobre el rey con el objeto de la función de control de los parlamentos, a través de la dimensión política de la irresponsabilidad, lo que lleva a imposibilitar que un órgano parlamentario censure o reprobue un acto del rey, por estar su persona protegida por el status jurídico ya expuesto.

En aplicación de esta jurisprudencia, el Tribunal Constitucional parece abrir una vía jurídica, en fin, para que todo acto parlamentario que declare o tenga como fin la censura o reprobación del rey pudiera no ser admisible, en el ejercicio de la función de calificación y admisión a trámite que tienen las Mesas en los parlamentos, al entender que este tipo de iniciativas vulneraría flagrantemente la Constitución, lo cual podría ser de aplicación, llegado el caso, a la solicitud de creación de comisiones de investigación o a la presentación de mociones o propuestas de resolución que tuvieran como fin cuestionar una actuación del rey que, en todo caso, estaría protegida por la inviolabilidad, consecuencia de la posición que el pueblo español, en el ejercicio del poder constituyente del que es titular exclusivo, le otorgó en 1978.

NULIDAD DE LOS PRECEPTOS REGLAMENTARIOS ESTATALES QUE REGULAN LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS. INSUFICIENCIA DE RANGO DEL REAL DECRETO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 100/2019, DE 18 DE JULIO. CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA NÚM. 259-2019. (BOE NÚM. 192, DE 12 DE AGOSTO DE 2019)*

RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

Letrada de las Cortes Generales
Secretaria General de la Asamblea de Madrid
<https://orcid.org/0000-0002-8729-0404>

RESUMEN

En el conflicto positivo de competencia núm. 259-2019 promovido por el Gobierno vasco, en relación con el Real Decreto 1112/2018, de 7 de septiembre sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para móviles del sector público se declara la nulidad de los preceptos reglamentarios estatales que regulan la actividad administrativa de los parlamentos autonómicos y atribuyen a la Administración General del Estado el ejercicio de funciones ejecutivas de titularidad autonómica.

Palabras clave: actividad administrativa, Parlamentos Autonómicos.

Artículos clave: art. 149.1.18 CE.

* Enlace a la STC 100/2019, de 18 de julio: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2019-11912>.

Resoluciones relacionadas: STC 54/2017 FJ 7, STC 55/2018 FJ 4, STC 76/2018 FJ 7.

I. ANTECEDENTES

La sentencia que se comenta tiene su origen en el conflicto positivo de competencias interpuesto por el Consejo de Gobierno del País Vasco contra varios preceptos del Real Decreto 1112/2018 de 7 de septiembre, sobre accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para móviles del sector público. Infringirían, por un lado, la reserva de ley impropia establecida en el artículo 1.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común y de las administraciones públicas y por otro, las competencias normativas y ejecutivas que el Estatuto de Autonomía del País Vasco atribuye a esta comunidad autónoma en materia de organización propia, régimen jurídico de las administraciones públicas y régimen local (arts.10.2, 4, 6 y 15). El abogado del Estado se opone al conflicto solicitando su integra desestimación bajo la consideración de que todos los preceptos hallan cobertura en el artículo 149.1.18 CE.

II. COMENTARIO

El Real Decreto 1112/2018 objeto del presente conflicto de competencias ha traspuesto al derecho español la Directiva (UE) 2016/212, de 26 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos del sector público.

La Directiva pretende aproximar la regulación de los Estados miembros relativa a los requisitos de accesibilidad de los sitios web y aplicaciones para dispositivos móviles de los organismos públicos fijando unos requisitos comunes y con un doble objetivo; que sean más accesibles a los ciudadanos, singularmente las personas con discapacidad, así como

poner fin a la fragmentación del mercado interior de productos y servicios relacionados con la accesibilidad.

Para asegurar el cumplimiento de estos principios de orden material o sustantivo, la Directiva incluye un buen número de reglas de carácter formal, organizativo o procedimental.

El mandato de accesibilidad se contiene igualmente en la legislación estatal en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y su inclusión social, etc..., y es al amparo de toda esta normativa sobre la cual el Gobierno ha aprobado el Real Decreto 1112/2018.

La controversia ha de encuadrarse en los títulos competenciales que sobre esta materia ostentan, respectivamente, el Estado (bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común: art. 149.1.18 CE) y el País Vasco (autoorganización, desarrollo y ejecución de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas).

A juicio del letrado autonómico, cuando las comunidades autónomas cuentan con atribuciones de desarrollo y ejecución, serán ellas las competentes para regular los correspondientes procedimientos especiales en el marco de las normas de procedimiento común (general o singular) que haya establecido el Estado *ex* art. 149.1.18 CE.

Como indica el Tribunal, el Estado si bien no puede imponer a las comunidades autónomas una regulación de procedimiento administrativo especial, las bases de una materia sí pueden alcanzar algunos aspectos de los procedimientos especiales cuando dan cobertura a criterios y normas de procedimiento “directamente vinculados a los objetivos sustantivos” de esa legislación básica “sin descender a la previsión de trámites de pura gestión”.

En relación a uno de los preceptos impugnados, el art. 10.2, donde se imponen modalidades de comunicación pero sin regularlas, nuestro más alto Tribunal no ve reparo constitucional, pues establece previsiones de orden procedimental sin descender a trámites de pura gestión, que

favorecen así la efectividad del régimen sustantivo básico y que principios como la accesibilidad y carga desproporcionada que allí se formulan no sean enunciados normativos carentes de aplicación práctica.

Idénticas consideraciones realiza sobre el artículo 11, también objeto de impugnación y que regula formas adicionales a la modalidad electrónica para la facilitación de la presentación de comunicaciones, lo cual, siendo una cuestión de ordinaria tramitación que escapa a las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas, pretende asegurar la realización de la política establecida en los principios anteriormente formulados y que legítimamente ha desarrollado el Estado al amparo del artículo 149.1.18 CE.

No obstante lo anterior, en relación con los procedimientos de solicitud o queja y reclamación que se refieren a sitios webs y aplicaciones o a los de las entidades que dependan o estén vinculadas las comunidades autónomas, el Tribunal aplica la misma inconstitucionalidad que en la STC 76/2018, al considerar que excede de las competencias básicas estatales y no deja espacio a la comunidad autónoma para el desarrollo de un procedimiento propio; por tanto declara la invasión de competencias autonómicas.

La doctrina constitucional considera que las competencias de ejecución abarcan las decisiones de pura aplicación y las tareas de gestión administrativa destinadas a prepararlas, como la elaboración de instrumentos o mandatos de contenido abstracto sobre organización. Por eso, la aprobación de modelos, formularios, escritos administrativos normalizados o instrucciones administrativas “no puede calificarse de legislación”; es una cuestión “meramente procedimental” perteneciente a la autoorganización de cada administración pública.

Tratándose por tanto de actividades ejecutivas, no se produce una perturbación de las competencias legislativas de las comunidades autónomas derivada de una indebida reformulación de legislación básica “mediante instrumentos normativos de rango inferior a la ley y al Real Decreto”. Lo que está en juego son las competencias autonómicas de ejecución.

En la sentencia comentada, y en relación a la habilitación al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para aprobar modelos de poder con carácter básico, no se ha justificado que las competencias legislativas que habilita el artículo 149.1.18 CE abarquen, por excepción, tareas de gestión o administración. Por ello, el Tribunal estima la impugnación en ese punto del inciso “de aplicación en todo el territorio nacional” en el art. 15.3 del Real Decreto 1112/2018.

Es también objeto de impugnación la exigencia de una unidad centralizada en cada administración. El Tribunal considera que esta previsión, que impide que se dispersen las funciones de accesibilidad en una variedad de órganos o unidades, adoptada conforme a las características organizativas propias, expresamente salvaguardadas, no incurre en inconstitucionalidad.

Sin embargo, atribuir a la unidad responsable de la accesibilidad la definición del modelo de funcionamiento dentro de su ámbito competencial sí excede la competencia estatal, invadiendo atribuciones autonómicas, pues no responde a la finalidad de garantizar un trato común a los ciudadanos en sus relaciones con la Administración ni a interés general superior a la comunidad autónoma.

Los criterios de accesibilidad, en la disposición adicional segunda, párrafo primero del Real Decreto 1112/2018, se hacen igualmente de aplicación a los órganos competentes del Congreso de los Diputados, del Senado, del Consejo de Estado, del Consejo Económico y Social, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal de Cuentas, del Defensor del Pueblo, del Banco de España, de las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, así como a las instituciones autonómicas que realicen funciones análogas en relación con sus actividades sujetas a Derecho Administrativo y con sujeción a su normativa específica.

En tal sentido hay que recordar que si bien el Estado cuenta con competencia ex artículo 149.1.18 CE para establecer una regulación básica relativa a sujetos que no son administración pública en sentido clásico o formal, en el caso de la actividad materialmente administrativa de

los citados órganos constitucionales, legislativos o de control, el Estado está obligado a respetar su autonomía constitucional o estatutariamente reconocida.

Lo primero que determina nuestro más alto Tribunal es la insuficiencia de rango del Real Decreto para establecer una regulación como la enjuiciada, pues la exigencia general de rango legal derivada de la función delimitadora propia de las bases en conexión con el reconocimiento de la autonomía parlamentaria prohíbe que los reglamentos estatales impongan a las cámaras autonómicas regulaciones como la mencionada. Consecuentemente se declara respecto de la Disposición Adicional Segunda la inconstitucionalidad del inciso “de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas”.

III. CONCLUSIÓN

– El Estado si bien no puede imponer a las comunidades autónomas una regulación de procedimiento administrativo especial, las bases de una materia sí pueden alcanzar algunos aspectos de los procedimientos especiales cuando dan cobertura a criterios y normas de procedimiento “directamente vinculados a los objetivos sustantivos” de esa legislación básica “sin descender a la previsión de trámites de pura gestión”.

– Si bien el Estado cuenta con competencia *ex* artículo 149.1.18 CE para establecer una regulación básica relativa a sujetos que no son administración pública en sentido clásico o formal, en el caso de la actividad materialmente administrativa de órganos constitucionales, legislativos o de control, el Estado está obligado a respetar la autonomía constitucional o estatutariamente reconocida. En todo caso regulaciones como la impugnada no podrán ser establecidas por real decreto por la exigencia general de rango legal derivada de la función delimitadora propia de las bases en conexión con la autonomía parlamentaria que prohíbe que los reglamentos estatales hagan imposiciones a las Cámaras autonómicas.

BIBLIOGRAFÍA

CID VILLAGRASA, B. (dir). (2015). *El Parlamento ante los Tribunales*. Pamplona: Thomson Reuters, Aranzadi. Se recomienda la consulta del Capítulo I, en la Tercera Parte, titulado “La administración parlamentaria”, pp. 661 y ss.

CARÁCTER NO VINCULANTE DE LA SOLICITUD DE TRAMITAR UNA INICIATIVA POR EL PROCEDIMIENTO DE LECTURA ÚNICA E INEXISTENCIA DE UN USO PARLAMENTARIO ACERCA DE LA POTESTAD DEL PLENO PARA DECIDIR, SIN INTERVENCIÓN DE LA MESA, SOBRE LA TRAMITACIÓN QUE DEBA DARSE A LA INICIATIVA. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 110/2019, DE 2 DE OCTUBRE. RECURSO DE AMPARO NÚM. 6914-2018. (BOE NÚM. 262, DE 31 DE OCTUBRE DE 2019)*

FERNANDO CASTILLO LÓPEZ

Letrado de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0003-3196-1704>

RESUMEN

El Pleno del Tribunal Constitucional acuerda desestimar un recurso de amparo frente a los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados que rechazaron la tramitación por el procedimiento de lectura única de una proposición de ley. El Tribunal Constitucional, por un lado, establece que la Mesa no queda vinculada a la solicitud, y que puede no proponer al Pleno, dentro del margen de actuación que le da el art. 150 RCD, y, por otro lado, confirma que, no cabiendo aplicar la doctrina de los usos parlamentarios, la Mesa no pierde una competencia que le es propia por el mero hecho de

* Enlace a la STC 110/2019, de 2 de octubre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-15677.

no ejercitarla, y que el Pleno no tiene una potestad para decidir, sin mediar acuerdo de la Mesa.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, parlamento, procedimiento legislativo, lectura única, Mesa, Junta de Portavoces, uso parlamentario.

Artículos clave: arts. 1.1, 23 CE y 150 RCD.

Resoluciones relacionadas: SSTC 78, 109, 185 y 215/2016, 139/2017, 96/2019 y ATC 85/2016.

I. ANTECEDENTES

La Sentencia objeto del presente comentario resuelve el recurso de amparo presentado por setenta y tres diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, contra el acuerdo de la Mesa de dicha Cámara, de 28 de septiembre de 2018, por el que se desestimaba la solicitud de reconsideración y se confirmaba el acuerdo de la misma Mesa de 4 de septiembre de 2018.

El punto de partida se sitúa en el registro de la Proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera, presentada por, además del Grupo Parlamentario Socialista –al que pertenecen la totalidad de los recurrentes–, el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana y el Grupo Parlamentario Mixto. En dicha proposición de ley se solicitaba, *atendiendo a la naturaleza de la proposición de ley que se presenta y a la simplicidad de la formulación*, que la Mesa la Cámara, oída la Junta de Portavoces, propusiera al Pleno que acordara la tramitación directa y en lectura única de la iniciativa, conforme a lo dispuesto en el art. 150.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD, en adelante). La Mesa, en el ejercicio de la función de calificación y admisión a trámite, que prevé el art. 31.1.4º, en su reunión de 4 de sep-

tiembre de 2018 acordó admitir a trámite la iniciativa pero, sin embargo, *en cuanto a la solicitud de tramitación directa y en lectura única [...] la Mesa ha acordado, en los términos del art. 150.1 del reglamento, no proponer dicha tramitación y, en consecuencia, no traslada a la Junta de Portavoces.* Se trata, en consecuencia, de una decisión de la Mesa, cumpliendo con el canon de admisibilidad, de no ejercer la facultad de propuesta al Pleno que le permite el art. 150.1 RCD. Frente a este acuerdo de la Mesa, los proponentes presentaron una solicitud de reconsideración, al amparo del art. 31.2 RCD, que fue igualmente desestimado por la Mesa del Congreso, en su reunión de 28 de septiembre de 2018, concluyendo el órgano rector de la Cámara, en esencia, que la función de la Mesa en la previsión del art. 150 RCD se corresponde con una facultad de iniciativa que podrá ejercerla con libertad y autonomía en el marco del citado precepto, del que no se deduce la exigencia de una necesaria audiencia previa de la Junta de Portavoces para el no ejercicio de dicha facultad, sino solo para que, cuando decidiera proponer la tramitación directa y en lectura única al Pleno, antes de que éste se pronuncie –y decida– sobre la efectiva tramitación, se dé audiencia a la Junta de Portavoces.

Frente a estos acuerdos de la Mesa del Congreso, se interpone recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (núm. 6914-2018) el 27 de diciembre de 2018, solicitando que se declare la nulidad de los acuerdos objeto del recurso, fundamentando dicho recurso en torno a los siguientes puntos:

- Se vulnera el ejercicio de las facultades que son inherentes al núcleo de la función representativa parlamentaria, es decir, el 23.2 CE en su vertiente del *ius in officium*, al no permitir la tramitación conforme al procedimiento que solicitaron, al no oír a la Junta de Portavoces con carácter previo y al no permitir al Pleno participar en la toma de decisiones relativas al procedimiento a aplicar para la tramitación de las iniciativas legislativas. Las lesiones se producen, según los recurrentes, porque el acuerdo impugnado es fruto de una extralimitación de la Mesa en el ejercicio de sus funciones, invadiendo aquéllas

que les corresponden a los diputados en el ejercicio de su función representativa.

- Existe una vulneración de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el *ius in officium* de los representantes, considerando que la facultad de elección de procedimiento legislativo forma parte de ese núcleo de la función representativa parlamentaria, al existir una *identidad de razón* con los derechos que emanan de la jurisprudencia constitucional (SSTC 40/2003, 108/2016 y 10/2018, entre otras), como son el derecho *a la iniciativa legislativa*, a la *participación a través de la junta de portavoces* o *al procedimiento debido*.
- A partir de la jurisprudencia sobre la función de las Mesas en la calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias (SSTC 124/1995, 200/2014 y 212/2016), los recurrentes alegan que la decisión de proponer al Pleno la tramitación directa y en lectura única es una decisión de contenido político, que no atiende a criterios técnicos, y que, por ello, forma parte del derecho a la iniciativa en sentido estricto. Solo el Pleno, continúan, es el órgano facultado para valorar la oportunidad de acudir al procedimiento del art. 150 RCD.
- Sin embargo, y a modo subsidiario, entienden los recurrentes que si la Mesa sí pudiera valorar la concurrencia del presupuesto que habilita el procedimiento de tramitación directa y en lectura única, la Mesa actuó incorrectamente al tomar decisión basada en criterios de oportunidad, sin dar audiencia a la Junta de Portavoces y sin contar con una motivación suficiente.

La letrada de las Cortes Generales, mediante escrito en representación del Congreso de los Diputados, presenta alegaciones que solicitan la desestimación del recurso. Así, en primer lugar, considera que la Mesa no se extralimitó en sus funciones toda vez que el reglamento la faculta, exclusivamente a ella, para proponer al Pleno la tramitación por el procedimiento en cuestión, y, solamente si así lo hubiera decidido, se requeriría la audiencia a la Junta de Portavoces. Y esto es así porque no existe, según la letrada, un derecho a la elección de procedimiento inherente al derecho a la iniciativa legislativa, que sí estaría, este último, comprendido

dentro del *ius in officium*. La cuestión radica, como luego confirmará el Alto Tribunal en los fundamentos jurídicos de la sentencia, en la lectura del art. 150.1 RCD, al darse distintas atribuciones, según esta posición procesal, a los órganos mencionados en la concatenación procedimental del precepto: Mesa, Junta de Portavoces y Pleno.

Finalmente, en el punto cuarto de los antecedentes, se resumen las alegaciones del Ministerio Fiscal, que parecen alinearse con los recurrentes al apostar por una competencia exclusiva del Pleno como órgano decisor en la adopción de la tramitación directa y en lectura única, habiendo vulnerado los acuerdos impugnados el reglamento del Congreso de los Diputados. Se apoya, el Ministerio Fiscal, en el Auto del Tribunal Constitucional 85/2006, de 15 de marzo, que afirma *que pertenece al núcleo de su función representativa que los proyectos y proposiciones legislativas [...] se tramiten con los requisitos y a través de los procedimientos establecidos en la Constitución española y en el Reglamento del Congreso de los Diputados*, lo que supondría el otorgamiento del amparo solicitado.

II. COMENTARIO

La resolución del presente recurso de amparo es adoptada por el Pleno del Tribunal Constitucional, tras la providencia de 26 de febrero de 2019, en la que el Pleno acuerda recabar para sí el conocimiento del recurso, al concurrir una especial trascendencia constitucional, en los términos del art. 50.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), de acuerdo al criterio que emana de la STC 155/2009, al plantear un problema que afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina previa y porque tiene consecuencias políticas generales, a juicio del propio Tribunal Constitucional, y como se reitera también en el fundamento jurídico 1 *in fine*.

Recordemos, a modo introductorio, antes de abordar los distintos aspectos relevantes de la sentencia, que si bien es cierto que la tramitación directa y en lectura única, como uno de los procedimientos legislativos

especiales existentes tanto en las Cortes Generales como en las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional en múltiples ocasiones, no lo es menos que, de manera mayoritaria, las resoluciones han sido fruto de recursos de inconstitucionalidad frente a leyes cuyo *iter* parlamentario consistía en una única lectura plenaria, destacando entre otras las SSTC 103/2008, 238/2012, 129/2013, 153/2016, 185/2016, 215/2016 o 45/2019, o frente a reformas de reglamento autonómico que regulaban un procedimiento de lectura única, *vid.* STC 139/2017. En menor medida –podemos mencionar las SSTC 27/2000 y 96/2019– resuelven recursos de amparo frente a acuerdos de la Mesa que acordaban respecto de una iniciativa legislativa dicha tramitación. Por ello, lo novedoso de esta sentencia reside, y de ahí la especial trascendencia constitucional a que se ha hecho referencia anteriormente, en que el objeto es el no sometimiento de una solicitud de tramitación directa y en lectura única al Pleno de la Cámara, por parte del órgano facultado para ello, la Mesa, y si dicha decisión conculca el art. 23 CE, en su vertiente del *ius in officium*. Dicho de otro modo, si hasta ahora el Tribunal Constitucional se había pronunciado sobre la procedencia de tramitar una iniciativa legislativa en lectura única, con la STC 110/2019, de 2 de octubre, se estudia si la decisión de la Mesa de no proponer al Pleno la posibilidad de decidir sobre una solicitud de tramitar directamente y en lectura única una proposición de ley supone una lesión del artículo 23 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional desestima el recurso de amparo en cuatro fundamentos jurídicos aunque, al ser el primero un resumen de las alegaciones de las partes personadas en el procedimiento, son los fundamentos jurídicos 2, 3, y 4 los que desgranar en un –típico en las sentencias del Tribunal Constitucional– esquema que va de la exposición de la doctrina jurisprudencial aplicable al caso a la resolución concreta, mediante la subsunción a la norma y a la jurisprudencia del caso que nos atañe.

El fundamento jurídico 2 de la sentencia realiza unas consideraciones preliminares. El apartado A) de este segundo fundamento jurídico recopila, de manera sintética, la constante posición doctrinal que man-

tiene nuestro Alto Tribunal en la exégesis del art. 23.2 CE, que dispone, recordemos, que los ciudadanos *tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes*. Así, citando las recientes SSTC 34/2018 y 139/2017, pero también las primitivas SSTC 10/1983 y 32/1985, enfatiza en que el derecho al acceso a los cargos públicos supone también el derecho a permanecer en ellos y desempeñarlos de acuerdo con la ley –y los reglamentos parlamentarios, también, como menciona el Tribunal Constitucional– sin perturbaciones ilegítimas. Reitera, como en anteriores ocasiones, que el art. 23.2 CE constituye, en definitiva, el instrumento para garantizar el art. 23.1 CE, que reconoce a los ciudadanos el derecho de participación en asuntos públicos directamente o por medio de representantes, pues *son los representantes, justamente, quienes actualizan aquel derecho de los ciudadanos a la participación* (STC 110/2019). Y, en segundo lugar, recuerda el Tribunal Constitucional que el art. 23.2 CE no es ilimitado sino que, muy en todo lo contrario, al ser un derecho de configuración legal, se concreta en las funciones previstas en la normativa que desarrolle el citado precepto, incluyendo los reglamentos parlamentarios, pero, continúa, ello no supone *per se* que toda prescripción reglamentaria que se viole suponga una automática violación del derecho fundamental consagrado en el art. 23 CE, pues solo se considerará vulnerado este artículo *si las aducidas contravenciones de las normas internas de las asambleas afectan al núcleo de los derechos y facultades de los representantes o, en otros términos, a su estatuto constitucionalmente relevante*.

En el mismo fundamento jurídico 2, el Tribunal Constitucional aborda ya el fondo de la cuestión, mediante una delimitación necesaria sobre lo que ha de ser el núcleo de la controversia, pues la demanda aduce distintas alegaciones, unas principales y otras accesorias. Zanja el Tribunal Constitucional, que la falta de audiencia previa de la Mesa a la Junta de Portavoces antes de tomar una decisión sobre la solicitud formulada por el Grupo Parlamentario Socialista, no es relevante a efectos de la resolución del recurso, toda vez que, al margen de la interpretación del art. 150 RCD (si la Mesa debió elevar directamente al Pleno o si, por

el contrario, podía tener un cierto margen de interpretación en la decisión de elevar al Pleno) sí hubo una audiencia a la Junta de Portavoces con carácter previo a la resolución de la solicitud de reconsideración por parte de la Mesa, como exige el art. 31.2 RCD, lo que permitió manifestarse a los portavoces de los grupos parlamentarios. Que este trámite de la Junta se hiciera con arreglo al 31.2 RCD –para resolver la reconsideración– o al 150 RCD –para decidir sobre la solicitud de tramitación directa y en lectura única– es irrelevante, porque, como se indica, la Junta de Portavoces se reunió y se pronunció al efecto. Y esto es así, porque, trayendo a colación la jurisprudencia que emana de, entre otras, la STC 78/2016, el recurso de amparo no es el instrumento adecuado para resolver cuestiones formales, como ésta, que en ningún caso suponen lesiones reales y efectivas de los derechos fundamentales.

Resulta especialmente llamativa, por su contundencia, la posición del Tribunal Constitucional ante las alegaciones planteadas por el Ministerio Fiscal, una vez se aclara que la parte recurrente centra su súplica en cómo ejerció sus funciones la Mesa, tratando de demostrar que se extralimitó en sus funciones, bloqueando la iniciativa presentada. Entiende el Pleno del máximo intérprete de la Constitución que la posición del Ministerio Fiscal no es la correcta cuando cita el ATC 85/2006, sobre el derecho al procedimiento debido, pues este derecho, incardinado en el art. 23.2 CE, no debe confundirse con un inexistente «derecho» al procedimiento «preferido», como explica la STC 110/2019.

Goza de especial relevancia a efectos de entender, no tanto la posición de la Mesa, que se verá más en el fundamento jurídico 3, sino el papel que tiene el Tribunal Constitucional, el apartado c) del B) del fundamento jurídico 2. Se resuelve que nuestro Alto Tribunal tan solo debe pronunciarse sobre el reparto de atribuciones de la Mesa y del Pleno, a tenor del art. 150 RCD, cuando se solicite su tramitación en lectura única, sin que deba entrar a revisar la apreciación sustantiva hecha por la Mesa sobre la concurrencia de los supuestos que, al calor del 150 RCD, permite ejercer la facultad que dicho precepto le encomienda al órgano rector de la Cámara. La decisión de la Mesa fue de no proponer al Pleno y, en

consecuencia, no dar previa audiencia a la Junta de Portavoces. Ante esta decisión, el Tribunal Constitucional no puede valorar si fue correcta la decisión, pues solo le corresponde *un* «control negativo» sobre la concurrencia o no de las condiciones *reglamentarias para ello, no siéndole dado* «reemplazar la voluntad» del órgano autor de la propuesta o la del plenario que la aprobó (por todas, la STC 96/2019, FJ 3 *in fine*). El elemento nuclear de la argumentación viene especialmente bien resumido en el final del fundamento jurídico, pues, afirma el Tribunal Constitucional, la comprensión y aplicación de las cláusulas abiertas, como son las del art. 150 RCD, no puede ser controlada por el Tribunal Constitucional, que solo podrá entrar a valorar si a la Mesa le corresponde ejercer dicha función de valoración de la existencia de las condiciones. En definitiva, el Tribunal Constitucional diferencia minuciosamente y establece que no le corresponde valorar jurídicamente si la Mesa toma una decisión de fondo conforme a Derecho, sino valorar si la Mesa actuó conforme a Derecho tomando dicha decisión en el marco del art. 150 RCD, es decir, si la Mesa estaba facultada para llevar a cabo la verificación de dichas decisiones, o, por el contrario, debía trasladar directamente al Pleno, para que tomara una decisión final sobre la solicitud de tramitación directa y en lectura única.

Resta, por ello, aclarar esta cuestión, como se hace en el fundamento jurídico 3 de la STC 110/2019. Es ahí donde el Pleno del Tribunal Constitucional construye su argumento que le encamina a la desestimación del recurso, girando en torno a dos polos: primero, que no se vulnera el art. 23.2 CE al no existir un derecho a que se someta directamente al Pleno por la Mesa una solicitud de tramitación directa y en lectura única; y, segundo, que no hay tampoco vulneración del citado precepto de nuestra norma fundamental por apartarse de los casos precedentes, que no constituyen una costumbre parlamentaria.

Respecto del primer argumento del Tribunal Constitucional expuesto en el fundamento jurídico 3, se parte de la premisa de que al no prever nada el constituyente sobre esta especialidad procedimental, y contando con una amplia libertad de configuración en sus reglamentos, consoli-

dada por una continuada jurisprudencia constitucional (*vid.*, por todas, la STC 139/2017), serán estos reglamentos parlamentarios los que especifiquen el cauce procedimental de esta especialidad. Y eso es precisamente lo que hace el art. 150 RCD, que atribuye solo a la Mesa la facultad de propuesta al Pleno, cuando –habiéndose tomado ya en consideración la iniciativa, si fuera una proposición de ley– concurrieran los supuestos del citado artículo del reglamento: *cuando la naturaleza [...] lo aconsejen o su simplicidad de formulación lo permita*. La esencia de la cuestión es que no existe un derecho a un determinado procedimiento en el marco del derecho a la iniciativa legislativa, como defienden los recurrentes, alegando recentísima jurisprudencia (v. *gr.* STC 96/2019). Por el contrario, el Tribunal Constitucional razona que, sin dejar de confirmar la jurisprudencia que incardina el derecho a la iniciativa en el art. 23.2 CE, y por ello dentro del núcleo de las funciones propias del parlamentario, la posibilidad de solicitar un determinado procedimiento como vía de tramitación parlamentaria no está conectada con el pluralismo político del art. 1.1 CE, como sí lo está el debate de toma en consideración, que garantiza que se produzca una discusión acerca de la oportunidad de que una iniciativa inicie su tramitación en sede legislativa. Es decir, diferenciando esta decisión de la Mesa, de la toma en consideración por parte del Pleno, y sabiendo que la activación del art. 150 RCD solo se realizará, en lo que afecta al derecho a la iniciativa legislativa de los diputados, cuando haya tenido lugar dicho debate en sesión plenaria, la Mesa puede decidir si proponer o no al Pleno la tramitación directa. Decisión que, como afirma el Tribunal Constitucional, se enmarca en dar curso a una solicitud para la ordenación de los trabajos de la Cámara, que nada tiene que ver con el pluralismo político, y que, por ello, y al amparo del reglamento, puede ser debatido en términos de racionalidad instrumental, y además *que bien pueden quedar sujetas, por tanto, a un primer examen y valoración de carácter objetivo a cargo del órgano rector de la cámara*, como dice la STC 110/2019, que afirma, finalmente, que *esa supervisión en nada menoscaba, en consecuencia, la posición institucional de quienes, representantes o grupos, manifestaron una tal preferencia y en*

nada afecta tampoco, por lo mismo, al derecho fundamental aquí invocado [el art. 23.2 CE].

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional entra a rebatir la tesis de los recurrentes que apuestan por una función de calificación y admisión a trámite de la Mesa en términos de estricta verificación formal. El Pleno de nuestro Alto Tribunal se sirve de una interpretación que tiene como punto de partida la naturaleza del acuerdo de la Mesa, pues no es una resolución que decida sobre la calificación y admisión a trámite de la iniciativa –de hecho, la Mesa, en su reunión de 4 de septiembre de 2018, admitió a trámite la citada proposición de ley– sino que dicha resolución se enmarca en el art. 31.1.5º RCD al disponer que la Mesa decide sobre *la tramitación de todos los escritos y documentos de índole parlamentaria, de acuerdo con las normas establecidas en este Reglamento*, esto es, conforme al art. 150 RCD, que confiere exclusivamente a la Mesa del Congreso de los Diputados la posibilidad de proponer al Pleno la adopción de dicho procedimiento. Es especialmente relevante la lectura que el Tribunal Constitucional hace de la alegación de los demandantes pues afirma que si se diera la razón a la parte recurrente, y se entendiera que la Mesa debía elevar la solicitud directamente al Pleno, se estaría sustrayendo *de facto* una facultad que el Reglamento del Congreso de los Diputados atribuye a la Mesa, la de proponer dicha solicitud al Pleno.

Pero el Tribunal Constitucional no se queda ahí, pues, tras aclarar el rol de la Mesa a partir de la dicción del art. 150 RCD, entra a valorar cómo debe actuar en dicha función que le atribuye el reglamento, sin llegar a valorar si la decisión de fondo era correcta. De nuevo, se aleja de la posición de los recurrentes, pues, apoyándose en jurisprudencia anterior (SSTC 109, 185 y 215/2016), y partiendo del carácter abierto de los supuestos de hecho que permiten tramitar una iniciativa en lectura única –*naturaleza y simplicidad de formulación*–, el Tribunal Constitucional entiende que no son valoraciones ideológicas, sino que son apreciaciones de oportunidad, que la Mesa debe realizar para cumplir con su función técnico jurídica de ordenación y racionalización del funcionamiento de la Cámara. Y es que, aunque la Constitución no lo requiera, el reglamento

sí ha establecido que, a fin de garantizar una protección de las minorías ante un procedimiento extremadamente concentrado que reduce la deliberación y las posibilidades de transacción, sea la Mesa la que proponga al Pleno, y, para que esa propuesta sea adecuada, la Mesa *no puede abdicar de esta potestad de examen y objetiva ponderación de circunstancias cuando considere la oportunidad de formular su propuesta al pleno*, como afirma expresamente la STC 110/2019. Podemos afirmar, en consecuencia, que el reglamento establece un cauce especialmente garantista pues, si, como concluye el Tribunal Constitucional, la solicitud fuera vinculante, dicha garantía para las minorías que asume la Mesa, en el ejercicio de la valoración de la concurrencia de los requisitos del 150 RCD, no existiría.

En segundo, y último, lugar, dentro del fundamento jurídico 3, se aborda la posible vulneración de un uso parlamentario, que los demandantes plantean, al alejarse la Mesa de un precedente en el que ésta sí decidió someter al Pleno una solicitud de tramitación directa y en lectura única de una proposición de ley de reforma de la misma Ley Orgánica 2/2012. De manera tajante, el Tribunal Constitucional recuerda que la vulneración de un uso parlamentario, por vía de la quiebra de un precedente, puede suponer una violación del 23.2 CE, pero exclusivamente en los casos que afecta al núcleo del ejercicio de la condición de parlamentario. Sin embargo, no estamos ante tal supuesto, pues, continúa, no hay limitación de derecho alguno de los diputados, al no haber, como hemos visto, un derecho a que la Mesa quede vinculada por dicha solicitud y la deba elevar al Pleno. En fin, culmina nuestro Alto Tribunal, citando su propia jurisprudencia –SSTC 215/2016 y 34/2018–, declarando que no existe norma alguna que exija a la Mesa *la sujeción a sus precedentes en relación con las decisiones sobre los procedimientos de tramitación de las iniciativas legislativas*, ya que *entra en juego la libertad de opción de la cámara sobre el procedimiento a seguir dentro del abanico de posibilidades que le brinda su reglamento*. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional, sin negar la certeza de la posición de la letrada de las Cortes Generales, que a su vez reconoce que es la primera ocasión en que la Mesa decide no proponer al Pleno una solicitud de este tipo, dentro de la facultad

del art. 150 RCD, sí entiende que no se pueden enmarcar en la doctrina constitucional de los usos parlamentarios toda vez que la Mesa ejerce una facultad conferida reglamentariamente. Esto es, según asevera el Alto Tribunal, no cabría que por una hipotética costumbre de ejercicio reiterativo de una facultad –que permite, insistimos, el ejercicio o no de ésta– se cancelara el ejercicio de una de las dos acciones que dicotómicamente permite el reglamento, es decir, proponer o no proponer al Pleno. Resulta muy ilustrativo el tenor literal de la STC 110/2019, cuando dispone que no es admisible la extinción por una supuesta desuetudo de facultades o competencias expresamente atribuidas por la norma a los órganos de las cámaras. Todo ello, además, sin olvidar que una decisión de este tipo no encaja en los supuestos de uso parlamentario, pues no incluyen las decisiones de naturaleza técnica (por todas, SSTC 34 y 44/2018).

Queda tan solo el razonamiento de la pertinencia sobre la posible falta de motivación de la resolución de la Mesa. El Tribunal Constitucional parte de la sólida jurisprudencia al respecto que asume que la motivación respecto de resoluciones parlamentarias solo es imperativa constitucionalmente *cuando los actos controvertidos hayan sido restrictivos del ius in officium de los representantes*, como, entre otras, afirma la STC 32/2017. Como no existe una limitación de derechos, al no reconocerse un derecho a que el Pleno conozca directamente, sin mediación de la Mesa, una solicitud de tramitación directa y en lectura única, no era exigible dicha motivación. Pero es que el Tribunal Constitucional va más allá, pues asume que, al haber una amplitud conceptual en las circunstancias que han de concurrir para que se adopte la tramitación directa, la Mesa se debe formar su propio criterio, sin que tenga que motivar la adopción de una decisión –la de no proponer– que entra dentro de las opciones reglamentarias. *A fortiori*, la decisión de la Mesa fue no elevar al Pleno una solicitud de encauzar una iniciativa por un procedimiento especial, que tiene carácter excepcional como dice la STC 129/2013, y dicha decisión supuso optar por el procedimiento ordinario, que cuenta con una mayor participación de las minorías en las distintas fases de dicho *iter* parlamentario.

III. CONCLUSIÓN

El Tribunal Constitucional sienta, en la STC 110/2019, una nueva visión sobre el procedimiento legislativo de tramitación directa y en lectura única. Hasta momentos recientes, el hecho de que las mayorías en la Mesa fueran equivalentes a las de la Cámara, implicaba la inexistencia de conflictos por la decisión adoptada –en el caso del Congreso de los Diputados, siempre había sido para proponer al Pleno la posible tramitación directa– o, si acaso, la reacción jurídica de la minoría parlamentaria, para evitar la eliminación de fases del procedimiento parlamentario que conduce a la aprobación de las leyes, y que, culminaron en recursos ante el Tribunal Constitucional, como hemos visto al inicio del apartado II del presente comentario.

Hoy día, sin embargo, la no elevación al Pleno de una solicitud, como una de las posibles decisiones de la Mesa, ha supuesto que el Tribunal Constitucional sienta jurisprudencia sobre la naturaleza de dicha decisión, y se dé un enfoque que entiende que no ha lugar a vulneración de los derechos fundamentales de los parlamentarios, cuando el órgano rector de la Cámara decida el no dar curso a una solicitud de tramitación directa y en lectura única. Se une, por tanto, esta decisión a otras previas, en que se va esbozando un haz de funciones de la Mesa, que confirman que ésta, cuando así lo prevea el reglamento, puede –y debe– ir más allá que un mero estudio de la viabilidad formal, pues en ocasiones, como este caso, el reglamento empodera a la Mesa para valorar. Y, dentro de esa capacidad de valoración, poder entender que no concurren los requisitos para proponer al Pleno que decida.

Finalmente, y al no haber un uso parlamentario *contra legem* –contra reglamento, en este caso– no puede haber un vaciamiento competencial de ningún órgano que, vía reglamentaria, esté facultado para actuar ante distintos supuestos de hecho. El carácter inédito de ciertas resoluciones, por haber actuado un órgano siempre en otra dirección, pero siendo una actuación conforme al reglamento, no las hace contrarias a un uso parlamentario. Así, en ese sentido, el Tribunal Constitucional da a entender que nunca actuar dentro del margen que da el reglamento

puede suponer ir contra una costumbre parlamentaria, lo cual puede dar la pauta para garantizar el ejercicio de otras opciones que, aun teniendo previsión reglamentaria, se mantienen aún inéditas.

NUEVOS (Y NECESARIOS) LÍMITES A LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN: COMPETENCIAS AUTONÓMICAS Y LA INVIOLABILIDAD DEL REY. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 111/2019, DE 2 DE OCTUBRE. (BOE NÚM. 262, DE 31 DE OCTUBRE DE 2019)*

FABIO ANTONIO PASCUA MATEO

Ltrado de las Cortes Generales
Profesor titular de Derecho Administrativo
Universidad Complutense de Madrid
<https://orcid.org/0000-0003-2798-8584>

RESUMEN

El Tribunal Constitucional estima el recurso presentado por el Gobierno en aplicación del Título V LOTC contra la resolución 298/XII del Parlamento de Cataluña por la que se acuerda constituir una comisión parlamentaria de investigación sobre la monarquía. Dicho fallo estimatorio se produce por considerar que, en primer término, al pretender controlar políticamente a una institución que tiene naturaleza de órgano constitucional del Estado, la resolución excede de las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña, marco que define la capacidad de actuación de las comisiones de investigación autonómicas y, en general, la de las propias asambleas. Por otra parte, la formulación de un juicio político, trufado además de imputaciones de carácter jurídico penal con respecto, al menos, del monarca actual y de

* Enlace a la STC 111/2019, de 2 de octubre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-15678.

su antecesor, vulnera la inviolabilidad de la persona del rey y su no sujeción a responsabilidad establecidas en el art. 56.3 CE.

Palabras clave: comisiones parlamentarias de investigación; rey; inviolabilidad y no responsabilidad.

Resoluciones relacionadas: STC 78/2006, STC 133/2018, ATC 72/2019 y STC 98/2019.

I. ANTECEDENTES

En los últimos tiempos el Tribunal Constitucional viene, por fin, a delimitar algunas restricciones a las facultades de las comisiones parlamentarias de investigación. Este instrumento, que tal vez en algunos contextos pudiera resultar de interés, ha derivado en España a un medio de confrontación política –lo cual, en principio, resulta perfectamente legítimo– que somete a los ciudadanos llamados a declarar a auténticos “paseillos” en los que, muchas veces con nulo respeto a cualquier garantía procedimental real, se les pretende estigmatizar con acusaciones presuntamente delictivas –en varios casos con ninguna actividad probatoria real– al amparo del carácter meramente “político” de lo en ellas debatido. Más aún, hemos asistido, sin que por los órganos competentes para hacerlo se hayan instado los procedimientos constitucionales pertinentes –tal vez por un mal entendido sentido de lealtad institucional o, quizá en algún caso, por un menos noble sentimiento de indiferencia a antiguos cargos públicos nombrados por Gobiernos de mayoría distinta– a lamentables desfiles por comisiones de investigación de asambleas autonómicas de antiguos altos cargos de instituciones del Estado, que quedaban sometidos a la fiscalización de unas Cámaras que ninguna competencia de control ostentan sobre las instituciones por ellos dirigidas. Todo ello está exigiendo la puesta en orden por el Tribunal Constitucional de unas facultades que, como siempre en un Estado de derecho, nunca pueden ser absolutas y han de someterse tanto al respeto a los derechos

de los ciudadanos como al orden constitucional de competencias para no incurrir en arbitrariedad.

Un buen antecedente a este respecto lo constituye una sentencia, la 133/2018, de 13 de diciembre, que ha sido invocada precisamente en la resolución objeto de comentario. En ella el Tribunal Constitucional declara la vulneración del derecho al honor de un demandante de amparo al que las Cortes Valencianas, al aprobar las conclusiones de una comisión de investigación constituida con relación al accidente de 2006 en la línea 1 de Metrovalencia, le consideran responsable “por falta de cumplimiento de la Ley de prevención de riesgos laborales”. Para ello, razona muy acertadamente esta sentencia, antecedente claro de la ahora comentada, “a las Cámaras, en el ejercicio de su actividad investigadora, ni les corresponde efectuar una calificación jurídica de los hechos investigados, ni llevar a cabo imputaciones o determinaciones personales sobre la autoría de comportamientos ilícitos. Aquella calificación y estas imputaciones o determinaciones, en definitiva, la atribución de comportamientos ilícitos merecedores de pena o sanción, están reservadas en nuestro ordenamiento a los órganos que tienen encomendado el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, que puede manifestarse de manera constitucionalmente legítima tanto a través del derecho penal como del derecho administrativo sancionador”.¹ Tanto o más importante que lo anterior es la afirmación contenida en el F.J. 10, conforme a la cual “La actividad de las Cámaras parlamentarias, también la que llevan a cabo en el ejercicio de sus facultades de investigación, debe desarrollarse en todo momento sin lesionar los derechos fundamentales y libertades públicas de la persona”.

En la STC 111/2019 ahora examinada, el Tribunal va a dar un paso más y va a fijar dos límites importantes a la actuación de las comisiones parlamentarias de investigación: de una parte, el sometimiento de su objeto al ámbito competencial de la comunidad autónoma respectiva; de otro, el respeto a la inviolabilidad y no responsabilidad del rey, conforme a lo dispuesto en el artículo 56.3 CE. Como no todo iba a ser perfecto,

¹ STC 133/2018, de 13 de diciembre, F.J. 8.

la sentencia evita, en mi opinión indebidamente, pronunciarse sobre otro aspecto básico, que ya sobrevoló la Sentencia 133/2018 y que ahora volvía a plantearse, como es la relación entre la investigación parlamentaria y el monopolio del ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado por parte de los órganos jurisdiccionales contemplado en el artículo 117.3 CE.

II. COMENTARIO

1. Cuestiones previas

Lo primero que debe destacarse es la prontitud con la que se resuelve el recurso. Presentado en registro el 18 de marzo de 2019, la sentencia está datada el 31 de octubre, lo que nos da una tramitación de poco más de siete meses. De dicha tramitación pueden, asimismo, destacarse los siguientes hitos: la casi inmediata admisión a trámite del recurso, por providencia del Pleno el 26 de marzo, a propuesta de la Sección 4ª, lo que, además, implicaba la suspensión cautelar de la resolución parlamentaria recurrida, al haberse invocado por el Gobierno la potestad que, a tal efecto, y para un plazo no superior a seis meses, le otorga el artículo 161.2 CE. La presentación de alegaciones de defensa por el Parlamento de Cataluña el 25 de abril, a través de un escrito en el que, adicionalmente y mediante otrosí, solicitaba, como era de esperar, el levantamiento de la suspensión acordada por el Gobierno. Con gran rapidez, al día siguiente, el Tribunal da por recibidas estas alegaciones y abre plazo para que la Abogacía del Estado diga lo que estime oportuno respecto de esta última solicitud, trámite que ésta cumple el 9 de mayo.

Por ATC 72/2019, de 2 de julio, el Tribunal acordó por unanimidad mantener la suspensión acordada por el Gobierno más allá de los cinco iniciales, dada la singularidad de la magistratura afectada, que ha de quedar al margen de la contienda política, así como por lo irreparable de los posibles daños que podrían acarrear de iniciarse los trabajos de la comisión, sobre todo –dice el auto– considerando la inclusión dentro del propio acuerdo de creación, de expresiones tales como “estructuras de corrupción” y “otras actividades irregulares y delictivas”. En fin, el

2 de octubre tiene lugar la vista para votación y fallo de la sentencia, cerrando una tramitación que, ha de insistirse, se lleva a cabo con una celeridad de agradecer.

Respecto de cuestiones de índole procedimental, la parte demandada no objetó ni la pertinencia de la vía procedimental utilizada, la impugnación prevista en el Título V LOTC, ni la aptitud de la resolución del Parlamento recurrida para ser objeto de este proceso. Aun así, el Tribunal se considera obligado a justificar de oficio la admisión a trámite del recurso. No obstante, lo hace de manera sucinta, recordando respecto de la primera cuestión que dicha vía procesal es pertinente porque se enarbolan vicios competenciales a la vez que materiales, mientras que con relación a la segunda sostiene que se trata de “un acto que tiene naturaleza jurídica; que, además, constituye la manifestación acabada de la voluntad institucional de la Comunidad Autónoma de Cataluña,” y que “además de político, tiene capacidad para producir efectos jurídicos” (F.J. 1).

Pero la cuestión previa fundamental que debemos destacar, y que va a marcar en buena medida el debate de fondo, es la aceptación por el Tribunal de una alegación planteada por el Gobierno acerca del objeto del proceso. Se trata de la inconstitucionalidad en su conjunto de la resolución recurrida, debido a su “unidad de propósito”. Conviene a estos efectos reproducir el contenido básico de la resolución recurrida, transcrito en castellano en el F.J. 1 de la sentencia (la redacción original en catalán aparece en el Antecedente 1). En efecto,

a) La Comisión de Investigación sobre la Monarquía tiene por objeto investigar las actividades irregulares o delictivas de personas vinculadas a la familia real española, incluidas las destinadas a forzar el traslado del domicilio social de bancos, grandes empresas y multinacionales fuera del territorio de Cataluña.

b) Los contenidos básicos de investigación de la Comisión son los siguientes:

Primero. Las actuaciones destinadas a forzar el traslado del domicilio social de bancos, grandes empresas y multinacionales fuera de Cataluña durante los días posteriores al referéndum de autodeterminación del 1 de octubre de 2017.

Segundo. Las estructuras de corrupción vinculadas a la familia real española y a personas que están o han estado relacionadas.

Tercero. Las supuestas cuentas irregulares del anterior Jefe del Estado en Suiza y otros paraísos fiscales a nombre de terceras personas, la procedencia de este capital y otras actividades irregulares o delictivas de estas personas que puedan derivarse de las declaraciones de Corinna zu Sayn-Wittgenstein.

A la vista de este texto, el Tribunal considera que la resolución 298/XII, “persigue en sus varios apartados un objetivo unívoco y muestra una indiscutible unidad de sentido”. Y ello, tanto desde un punto de vista subjetivo, puesto que afecta a los miembros de la Familia Real española – encabezada por el rey don Felipe VI y en la que también se integra el anterior monarca don Juan Carlos, aludido en la resolución – como objetivo. A este respecto, dice la sentencia, “la labor a desarrollar por la comisión tiene una unidad de sentido porque, del mismo modo, el enunciado del apartado a) de la resolución determina que todo el cometido a realizar lo hará en relación con un objetivo genérico, “las actividades irregulares o delictivas”, y otro específico, expresamente incluido en el anterior, relativo a aquellas actividades “destinadas a forzar el traslado del domicilio social”, fuera del territorio de Cataluña, de las entidades que se citan en el texto”.

Pronto veremos algunas consecuencias de esta declaración de principio.

2. El debate de fondo

El debate de fondo se articula en torno a tres – que quedarán en dos, como veremos de inmediato – alegaciones de inconstitucionalidad planteadas por el Gobierno de la nación a través de la Abogacía del Estado. De ellas, una primera cuestión competencial, como es si una asamblea autonómica puede constituir comisiones de investigación sobre asuntos o respecto de autoridades sobre los que no ostente competencia alguna la comunidad autónoma a la que pertenezca. Las otras dos de carácter material, como son la inconstitucionalidad de la depuración de conductas penales por una comisión de investigación por incompatibilidad con el

monopolio de la potestad jurisdiccional por parte de los juzgados y tribunales previsto en el artículo 117.3 CE y la vulneración de la inviolabilidad y no responsabilidad del rey establecidas en el artículo 56.3.

La cuestión autonómica es la que se resuelve con mayor decisión. Antes de ello, no obstante, el Tribunal da rápido carpetazo a alguna de las alegaciones esgrimidas por la parte demandada. Así, tras calificar de irrelevante la controversia en abstracto acerca de la naturaleza de las funciones de las comisiones de investigación –que el recurso de la Abogacía del Estado reconduce al ámbito del control y la defensa del Parlamento de Cataluña a la obtención de información– se descarta dar mayor relevancia a las invocaciones a la libertad de expresión; libre debate y pluralismo político, llevadas a cabo por esta última parte. La razón es que la resolución recurrida no es un acto de libertad ciudadana, sino una actuación de una institución pública, con transcendencia jurídica y pretendidos efectos frente a terceros y sometido, por tanto, a los límites de las potestades públicas.

Cerrado este camino de defensa, poco le quedaba ya por alegar al Parlamento de Cataluña sobre esta cuestión. Tanto el Estatuto de Autonomía de esta comunidad (art. 59.6), como el Reglamento de su Parlamento (art. 67.1), circunscriben, con buen criterio, el objeto de sus comisiones de investigación a cuestiones que sean competencia de la Generalidad. Y esta es la única interpretación “compatible con el bloque de constitucionalidad”, proclama el Tribunal, quien recuerda que ya en su STC 78/2006 había reconocido la influencia en el ejercicio de potestades parlamentarias del ámbito de competencias o intereses de la comunidad autónoma respectiva (en este caso se estima un amparo por dos proposiciones no de ley que la Mesa del Parlamento andaluz había inadmitido indebidamente porque el Reglamento no establece límites materiales a estas iniciativas y además era posible encontrar un interés autonómico afectado). Así las cosas, el intento de la defensa del Parlamento de reconducir esta interpretación al ámbito de los “intereses” de la comunidad autónoma, resultó en vano, por cuanto en este caso sí hay un límite material, tanto estatutario como reglamentario, y además

es el Pleno el que, de manera definitiva, toma la decisión. La aplicación de esta tesis general al caso concreto no ofrece lugar a dudas: la Corona es un órgano constitucional del Estado, su máxima magistratura, y ninguna comunidad autónoma puede “sujetar a sus decisiones políticas, del modo que sea, las instituciones de todos” (F.J. 4).

La respuesta del Tribunal, además de cargada de lógica jurídica, es muy relevante. Y es que, al amparo de la amenaza de sanción penal que pesa sobre cualquier llamado a comparecer a una comisión de investigación, desde la discutible –por equiparar la posición de las comisiones de investigación de las Cortes Generales y las de las asambleas autonómicas– redacción del artículo 502 del Código Penal de 1995, se han venido sucediendo convocatorias abusivas de autoridades de organismos estatales, que se han visto en la tesitura de aceptar por la vía de los hechos una competencia de control más que discutible por parte de los parlamentos autonómicos si no querían verse envueltos en la desagradable máquina de la jurisdicción penal.² Incluso el Consejo de Estado había intentado infructuosamente salvar estas situaciones, emitiendo distintos dictámenes a petición de diferentes organismos y departamentos, en los que, con razón como ahora se comprueba, se rechaza la competencia de una comisión de investigación autonómica para obligar a comparecer en su seno a una autoridad del Estado, en ejercicio o no.³ Evidentemente, la

² Sobre esta cuestión ya tuve ocasión de exponer mi posición en Pascua Mateo, F., (2018), “Artículo 76”. En (Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M. y Casas Baamonde, M^a. E., dirs.), *Comentarios a la Constitución Española*, tomo II. Fundación Wolters Kluwer: Madrid, p. 143.

³ Entre otros, han de citarse los siguientes: i) el dictamen 34/2003, de 6 de febrero, relativo a si la “Comisión no permanente de investigación de las causas de la catástrofe del petrolero Prestige”, constituida en el Parlamento de Galicia, tenía potestad para requerir la comparecencia de autoridades, funcionarios o agentes de la Administración General del Estado; ii) el dictamen 852/2012/643/2012, de 26 de julio, relativo a los requerimientos de comparecencia y documentación dirigidos a determinadas autoridades y personal del Banco de España y del Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria por la “Comisión no permanente especial de Investigación sobre el proceso que ha llevado a la intervención por parte del Banco de España, el pasado 21 de julio,

condición del Consejo de Estado como supremo órgano consultivo del Gobierno de la nación convirtió en poco operativos unos dictámenes que no tenían fuerza para vincular jurídicamente a unas asambleas autonómicas que cuentan con sus propios –y competente– servicios jurídicos en el seno de sus secretarías generales. Ahora, la sentencia transcrita despeja definitivamente las dudas y, aunque tarde para algunos afectados,⁴ ha de evitar que en el futuro se reproduzcan estas situaciones.

de la Caja de Ahorros del Mediterráneo (CAM), con la destitución de todos los gestores, en un proceso de reestructuración dirigido a un nuevo intento de privatización que incluso podría desembocar en la desaparición de la sociedad”, constituida en las Cortes Valencianas; iii) el dictamen 194/2013, de 28 de febrero, relativo a la solicitud de comparecencia del ex presidente de la CNMV, D. Julio Segura Sánchez, ante la misma Comisión; iv) el dictamen 992/2013, de 14 de noviembre, relativo, entre otros extremos, a los requerimientos de comparecencia y documentación dirigidos respectivamente al Gobernador y ex Gobernador del Banco de España por la “Comisión de Investigación para analizar y evaluar la evolución económico-financiera de las antiguas cajas de ahorros y las causas y responsabilidades de su actual situación, incluyendo las indemnizaciones millonarias de sus ex directivos”, constituida en el Parlamento de Galicia, y con las solicitudes de comparecencia de altos cargos y ex altos cargos del Banco de España y del Gobierno y de dicho ministerio, formuladas por la “Comisión de Investigación sobre las posibles responsabilidades derivadas de la actuación y la gestión de las entidades financieras y la posible vulneración de los derechos de los consumidores”, constituida en el Parlamento de Cataluña; v) el dictamen 193/2016, de 17 de marzo, relativo a una comparecencia de la Ministra de Empleo y Seguridad Social ante la Comisión de Investigación del Parlamento de Andalucía relativa a las concesiones de subvenciones otorgadas por la Junta de Andalucía en materia de formación profesional para el empleo, desde 2002 hasta la actualidad, incluida su gestión, evaluación y justificación, y vi) el dictamen 406/2017, de 25 de mayo, sobre la comparecencia del presidente y la vicepresidenta del Gobierno de la nación, ministros y exministros del Gobierno, altos y ex altos cargos de la Administración General del Estado y diferentes miembros en activo o en otras situaciones administrativas de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, están obligados o no a comparecer ante la Comisión de Investigación del Parlamento de Cataluña, sobre la Operación Cataluña.

⁴ Así, el 13 de mayo de 2013 tuvo lugar la comparecencia del ex presidente de la CNMV, Julio Segura, ante la comisión de investigación sobre la CAM constituida en las Cortes Valencianas.

Lo cierto es que el análisis de la sentencia podría haberse detenido aquí, puesto que ya bastaba para estimar el recurso y anular la resolución recurrida. El Tribunal quiere, no obstante, entrar en las cuestiones materiales, si bien de una manera selectiva y con un criterio algo discutible, como luego se verá. De esta forma, pasa a la tercera de las alegaciones del Gobierno, que estimaba contraria la actuación del Parlamento de Cataluña a la inviolabilidad y no responsabilidad del monarca, proclamada en el art. 56.3 CE. Este precepto, a juicio de la Abogacía del Estado, no compartido, evidentemente, por el letrado del Parlamento de Cataluña, impide someter al rey al control político de una cámara parlamentaria.

El Tribunal lo primero que hace es referir la cuestión estrictamente a las personas de los reyes don Juan Carlos I y don Felipe VI, anterior y actual titulares de la Corona, por ser las únicas que aparecen claramente mencionadas en la resolución 298/XII, de manera que evita pronunciarse sobre otros posibles afectados en este momento aún indeterminados. A nadie escapa la finalidad de esta decisión, por otro lado amparada aunque no se diga expresamente en la doctrina de la unidad de propósito de la resolución: de esta manera, el posible efecto de la inviolabilidad y no sujeción a responsabilidad alcanza al conjunto del objeto de la comisión, con independencia de que, como reconoce la sentencia, dichos principios son excepcionales y son prerrogativas exclusivas del monarca, que no se extienden al resto de la Familia Real (F.J. 5.A).

La controversia de fondo la resuelve el Tribunal acudiendo a la doctrina que ya había fijado en la casi inmediatamente anterior en el tiempo STC 98/2019. En esta resolución se señala que la inviolabilidad es una protección jurídica “relacionada con la persona y no con las funciones que el titular de la Corona ostenta, sitúa al rey al margen de la controversia política”, mientras que la irresponsabilidad comporta la ausencia de sanción por una actuación que en otro caso el ordenamiento sí impondría. Ambas prerrogativas, conjuntamente, son condición de ejercicio de la misión constitucional del monarca y protección y garantía frente a la actuación de otros poderes del Estado. La institución del refrendo,

sin el que los actos del rey carecen de validez, es asimismo un cauce de traslación de la responsabilidad a quienes los refrendan. En este caso, el Tribunal se refiere exclusivamente al poder ejecutivo, aunque conviene no olvidar que también el presidente del Congreso de los Diputados refrenda actos del rey, concretamente la propuesta de candidato a presidente del Gobierno (arts. 64.1 y 99.1 CE). La sentencia no explicita, como por otra parte es razonable, la situación en que quedan los pocos actos no sometidos a refrendo, como son el nombramiento y remoción de los miembros civiles y militares de su Casa (arts. 56.3 y 65.2 CE), si bien la traslación de las eventuales responsabilidades indemnizatorias a la Casa de S.M. el Rey como administración podría ser una respuesta jurídicamente válida.

Por supuesto, esta función de las prerrogativas regias, que la sentencia indica que tienen alcance general y que no pueden ser relativizadas por otros principios “también constitucionales, pero no de mayor valor jurídico que el que aquí se considera” (F.J. 5), impide admitir la constitucionalidad de la resolución 298/XII.⁵

La sentencia no cierra, por lo demás, algunas de las dudas planteadas con relación al ámbito subjetivo de la inviolabilidad. Sí lo hace, como hemos visto anteriormente, y en sentido negativo, con los restantes miembros de la familia real. Sin embargo, quedaban por perfilar dos cuestiones más complejas, esto es, si se extiende a las actuaciones del rey emérito o sólo a la persona del titular actual de la Corona, y si se limita a los actos llevados a cabo en ejercicio de sus funciones o también se extiende a los de carácter privado. En este caso, la resolución sólo se pronuncia con claridad respecto del rey actual, al considerar que las prerrogativas del art. 56.3 están otorgadas a la persona del rey de España “respecto de cualesquiera actuaciones que directa o indirectamente se le quisieran

⁵ Queda al margen la cuestión de la eventual responsabilidad del rey ante la Corte Penal Internacional, que excluye en el art. 27 de su Estatuto que las inmunidades de derecho interno reconocidas a jefes de Estado excluyan la responsabilidad ante la Corte. Al respecto, puede encontrarse un dictamen no demasiado concluyente del Consejo de Estado, el 1374/1999, de 22 de julio.

reprochar, ya se dijera realizadas, unas u otras, en el ejercicio de las funciones regias, o con ocasión de ese desempeño, ya incluso, por lo que se refiere, cuando menos, al titular actual de la Corona, al margen de tal ejercicio o desempeño” (F.J. 5). Basta la lectura del texto para comprobar que no queda clara la posición de don Juan Carlos I por sus actividades privadas, al menos las desarrolladas tras su abdicación.

Y es que la parte final de la fundamentación es, quizá, la que resulte susceptible de alguna crítica. En primer término, por no llevar a sus últimas consecuencias una distinción que sí queda apuntada en la sentencia en los términos expuestos: si se tiene claro que la inviolabilidad protege al titular actual de la Corona en todas sus manifestaciones, tanto públicas como privadas, y también al anterior, en lo relativo a las funciones que desempeñó en ejercicio del cargo, debería haberse pronunciado el Pleno sobre qué sucede con las actuaciones privadas del monarca emérito, sin perjuicio de los efectos desplegados por la aplicación del principio de resolución unitaria. Parece, en este sentido, fuera de toda duda, que ha de rechazarse que las prerrogativas constitucionales puedan extenderse a su ámbito privado con posterioridad a su abdicación, por cuanto prerrogativas tan excepcionales como las del artículo 56.3 CE sólo pueden reconocerse al titular actual de la Corona. Más dudas pueden generarse respecto de sus actividades privadas durante su reinado –aunque a tenor de lo que sí dice la sentencia parece que deban quedar cubiertas por la no responsabilidad aun tras la abdicación– y, probablemente, el silencio de la sentencia obedezca a la voluntad del Pleno de mantener la unanimidad lograda. Sin embargo, tan loable objetivo no debiera seguramente haber llevado al Alto Tribunal a no pronunciarse sobre una cuestión que a la postre había sido suscitada por las partes.⁶

⁶ El letrado del Parlamento de Cataluña había planteado dudas acerca de la limitación de las prerrogativas constitucionales a la persona del Rey y su no extensión a los miembros de la familia real, así como la consideración específica de los “actos que no se derivan de su función constitucional ni deben ser refrendados” (Antecedente 3.c)). De manera implícita, también el Gobierno de la nación había incidido en la cuestión, al sostener en la demanda que “son absolutas y abarcan también la actuación

El segundo reproche tiene un fundamento similar, puesto que la sentencia invierte la estructura de alegaciones de las partes, para resolver primeramente los reproches materiales relativos a la infracción del artículo 56.3 CE y, hecho esto, guardar silencio sobre la infracción del artículo 117.3 CE, por considerarlo ya irrelevante. Y, sin embargo, la irrelevancia no es tal. Si no ha quedado clara la extensión de la prerrogativa regia, se vuelve imprescindible determinar la relación apuntada en torno a la facultad para calificar jurídicamente –o pseudo jurídicamente– conductas pretendidamente penales por parte de una comisión de investigación y el principio de exclusividad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional por parte de los juzgados y tribunales proclamado en el artículo 117.3 CE. Más aún cuando las dos partes habían suscitado su análisis con carácter previo a la alegación de la inviolabilidad e irresponsabilidad regias.

III. CONCLUSIÓN

Sea como fuere, la STC 11/2019 supone un hito más en una tarea que se venía haciendo ya urgente, como es la de determinar los márgenes dentro de los que son lícitas las investigaciones parlamentarias, que durante mucho tiempo han llegado casi a convertirse en ilimitadas. De la STC 133/2018 ya sabíamos que están vinculadas al respeto a los derechos fundamentales de los ciudadanos – por de pronto el derecho al honor, pero nada descarta que en el futuro veamos pronunciamientos con relación al derecho a la defensa. De la ahora comentada ratificamos que en el caso de las asambleas autonómicas – habrá que ver qué juego da la cláusula de “cualquier asunto de interés general” del art. 76.1 CE, aunque parece difícil que pueda sustraer totalmente de este principio a las de las Cortes Generales – deberán respetar los límites competenciales

privada o personal, comprenden todo el tiempo en que se ejerce la jefatura del Estado y tienen efectos jurídicos permanentes, de modo que tales prerrogativas, no solo se extienden a los actos de S.M. el Rey, sino también a aquellos actos de S.M. el rey emérito que se proponen como objeto de la comisión de investigación”. (Antecedente 2.c), último párrafo).

de la entidad territorial respectiva. Y, en todo caso, no vulnerar las prerrogativas regias de inviolabilidad y no sujeción a responsabilidad. No es mal bagaje para dos únicas resoluciones.

ACERCA DE LA «PALMARIA Y EVIDENTE» INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ESCRITOS DE ÍNDOLE PARLAMENTARIA. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 115/2019, DE 16 DE OCTUBRE, Y 128/2019, DE 11 DE NOVIEMBRE. RECURSOS DE AMPARO NÚMS. 3846-2018 Y 2114-2018. (BOE NÚMS. 279 Y 304, DE 20 DE NOVIEMBRE Y 19 DE DICIEMBRE DE 2019)*

FRANCISCO JAVIER DE PINIÉS RUIZ

Letrado de las Cortes Generales

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

RESUMEN

En este escrito comentamos las sentencias 115/2019, de 16 de octubre, y 128/2019, de 11 de noviembre, del Tribunal Constitucional. Con estas dos resoluciones se confirma la jurisprudencia que establece la facultad de las Mesas de las Cámaras para inadmitir escritos de índole parlamentaria que incurran en «palmaria y evidente» inconstitucionalidad y la obligación de inadmitir aquellas iniciativas cuya admisión suponga un incumplimiento manifiesto de lo acordado por el Tribunal Constitucional. El estudio comienza por los antecedentes de las sentencias y continúa con el comentario y la conclusión.

* Enlace a la STC 115/2019, de 16 de octubre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-16724; y a la STC 128/2019, de 11 de noviembre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2019-18267.

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

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

Resoluciones relacionadas: STC 10/2016, de 1 de febrero, SSTC 107, 108 y 109/2016, de 7 de junio, SSTC 46 y 47/2018, de 26 de abril, y STC 96/2019, de 15 de julio.

I. ANTECEDENTES

El 2 de diciembre de 2015, el Tribunal Constitucional dictó la Sentencia 259/2015 en la que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, del Parlamento de Cataluña, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015. Posteriormente, se plantearon hasta cuatro incidentes de ejecución de la STC 259/2015 que fueron estimados por el TC, mediante los AATC 141/2016, 170/2016, 24/2017 y 123/2017. Asimismo, en la STC 114/2017, de 17 de octubre, se declara la inconstitucionalidad y nulidad de la Ley de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, y en el ATC 144/2017, de 8 de noviembre, se estima el incidente de ejecución de dicha sentencia.

El 25 de junio de 2018, el Subgrupo Parlamentario Candidatura d'Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC) presentó en el registro general del Parlamento de Cataluña la Moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre la normativa del Parlamento anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional, cuyo apartado 1.a) reiteraba los objetivos de la resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015. La Mesa del Parlamento de Cataluña calificó y admitió a trámite la moción presentada, sin acoger el criterio contrario a la admisión que manifestó el

vicepresidente segundo de la Mesa por considerarla contraria a la STC 259/2015. Durante la reunión de la Mesa, el secretario general aconsejó no dar trámite a la moción, apelando al informe del letrado mayor en el que se concluía con la improcedencia de la admisión a trámite de la iniciativa.

El Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar presentó solicitud de reconsideración del acuerdo de la Mesa de admitir el apartado 1.a) de la moción y la Mesa del Parlamento desestimó la solicitud; los Grupos Parlamentarios del Partido Popular de Cataluña y de Ciudadanos plantearon sus respectivas solicitudes de reconsideración en igual sentido, y la Mesa acordó, también, su desestimación. El 4 de julio de 2018, el Grupo Parlamentario Socialistes i Units per Avançar interpuso recurso de amparo contra las resoluciones de la Mesa de la Cámara por considerar vulnerado su derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución española y el Pleno del TC admitió a trámite el recurso, al apreciar la concurrencia del requisito previsto en el artículo 50.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional; el Parlamento de Cataluña solicitó la desestimación del recurso al considerar que los acuerdos impugnados no lesionaban los derechos de los diputados y el Ministerio Fiscal interesó la estimación del recurso de amparo; finalmente, se dicta la STC 115/2019, de 16 de octubre (en la que se formula un voto particular concurrente por la vicepresidenta doña Encarnación Roca Trías), objeto de este comentario.

Debemos tener en cuenta que la moción presentada fue aprobada con modificaciones por el Pleno del Parlamento de Cataluña el 5 de julio de 2018; que el Gobierno de la nación la impugnó ante el TC y que el Tribunal declaró inconstitucionales y nulos los apartados primero, segundo y tercero en la STC 136/2018, de 13 de diciembre.

Por otro lado, y con anterioridad a la presentación de la moción citada por parte del Subgrupo Parlamentario CUP-CC, el Grupo Parlamentario Junts per Catalunya presentó la propuesta de resolución: «Restitució de les institucions catalanes», que fue admitida a trámite por acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 23 de febrero de 2018. El Subgrupo

CUP-CC registró un conjunto de enmiendas a dicha propuesta y la Mesa las admitió a trámite en su reunión de 28 de febrero; el vicepresidente segundo y los secretarios segundo y tercero se opusieron a la admisión de las enmiendas, y el secretario general y el letrado mayor recordaron el deber de cumplimiento de las resoluciones del TC por parte de la Mesa y, en consecuencia, el incumplimiento de la STC 114/2017 y el ATC 144/2017, si se admitían las enmiendas número 1, 2, 3, 5, 9 y 10. El Grupo Parlamentario Ciutadans solicitó la reconsideración del acuerdo de la Mesa y esta acordó su desestimación.

En esta última reunión, el vicepresidente segundo y el secretario tercero solicitaron la calificación e inadmisión de las enmiendas transaccionales suscritas por el Grupo Junts per Catalunya y el Subgrupo CUP-CC que tenían como objeto las enmiendas registradas inicialmente, y el secretario general y el letrado mayor se sumaron a la petición; el presidente del Parlamento resolvió que no procedía dicha calificación por no ser un trámite previsto en el reglamento de la Cámara. Al comienzo de la sesión plenaria en la que iba a tener lugar el debate y votación de la propuesta, el Grupo de Ciutadans comunicó al presidente el registro de una solicitud de reconsideración del «acuerdo de admisión *de facto*» de las enmiendas transaccionales indicadas, siendo rechazada su tramitación por las siguientes razones: 1) el haberse iniciado ya la sesión plenaria y 2) no ser práctica habitual de la Mesa la calificación de las enmiendas transaccionales. En una reunión posterior de la Mesa, la solicitud de reconsideración registrada fue inadmitida por extemporánea y por carecer de objeto.

El 19 de abril de 2018, los diputados del Grupo Parlamentario Ciutadans interpusieron recurso de amparo ante el TC que fue admitido. El letrado del Parlamento de Cataluña, en su representación, solicitó la inadmisión o, en su caso, la desestimación del recurso al haberse observado el reglamento de la Cámara, mientras que el Ministerio Fiscal solicitó la estimación del recurso y la nulidad de los acuerdos impugnados; el Tribunal Constitucional dictó la STC 128/2019, de 11 de noviembre, que, junto a la anterior, se comenta en este escrito.

II. COMENTARIO

En este comentario analizamos las SSTC 115 y 128 de 2019, para lo cual utilizaremos simultáneamente fundamentos jurídicos de una y otra sentencia. Con este escrito continuamos el comentario que se realizó de las sentencias del Tribunal Constitucional 46 y 47/2018, de 26 de abril, por lo que nos remitiremos al mismo para completar el presente estudio¹.

En las sentencias 115 y 128/2019, el Tribunal Constitucional estima los recursos presentados y, en su virtud, declara la vulneración de los derechos fundamentales del artículo 23 CE, restablece a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declara la nulidad de los acuerdos de la Mesa y del presidente del Parlamento de Cataluña citados.

En las dos sentencias se introducen tres temas de relevancia. El primero, referido a la jurisprudencia del TC acerca del derecho fundamental de los parlamentarios del artículo 23.2 de la CE, en conexión con el artículo 23.1 CE, no lo vamos a analizar, ya que el TC solo recuerda su consolidada jurisprudencia al respecto, incluyendo un análisis detallado de la relación entre las mayorías y las minorías en nuestra democracia, calificado de «larga y superflua digresión» en el voto particular mencionado. El segundo y tercer tema son los de mayor relevancia, y se refieren, respectivamente, a la función de calificar escritos de índole parlamentaria de las Mesas de las Cámaras y al cumplimiento o ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional.

El escrito comienza con las conclusiones actuales de la jurisprudencia del TC sobre la función de calificación y admisión de las iniciativas parlamentarias de las Mesas de las Cámaras y, acto seguido, nos introducimos en dos de las causas para inadmitir los escritos de índole parlamentaria, 1) la «palmaria y evidente» inconstitucionalidad de los mismos y 2) el incumplimiento manifiesto de las resoluciones del TC en el caso de su admisión.

¹ El comentario al que nos referimos se encuentra en Piniés Ruiz, F.J. de 2019. Delimitación de la función de calificación de las Mesas de las Cámaras. Revista de las Cortes Generales. 107 (dic. 2019), 533-548.

Comencemos por la primera parte del comentario². Desde la STC 10/2016, de 1 de febrero, el TC ha consolidado su interpretación sobre la función de calificación y admisión de los escritos de índole parlamentaria, mediante las SSTC 107, 108 y 109/2016, 46 y 47/2018, 96, 115 y 128/2019. Como se dice en el FJ 2, STC 128/2019, *este Tribunal ha afirmado que las facultades de las mesas de las asambleas en orden a la calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias lo son sobre todo a efectos de controlar la regularidad jurídica y la viabilidad formal o procesal de las iniciativas presentadas*. Como excepciones a esta regla general debemos distinguir las siguientes: 1) *no (se) impide que el reglamento parlamentario habilite a la mesa para extender su examen más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales, siempre que se referan a iniciativas que vengan limitadas materialmente por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el reglamento parlamentario pertinente* (FJ 5, STC 115/2019); 2) la Mesa podrá rechazar los escritos en los que se planteen cuestiones manifiestamente ajenas a las competencias de las Cámaras (SSTC 161/1988 o 203/2001, entre otras); 3) *las mesas puedan inadmitir a trámite (...) las propuestas o proposiciones cuya contradicción con el Derecho o inconstitucionalidad sean «palmarias y evidentes»* (FJ 2, STC 128/2019); y 4) *cuando medie un mandato del Tribunal Constitucional (...) en la medida en que la admisión a trámite de la iniciativa supone la trasgresión directa (o manifiesta) de un pronunciamiento de este Tribunal que exige que se impida o paralice toda iniciativa contraria a la suspensión acordada (...) existe, así, en tal caso, un deber de la mesa de inadmitir a trámite la iniciativa presentada, en cuanto que el control material de la misma viene expresamente exigido por un mandato jurisdiccional que impone esa obligación»* (FJ 6, STC 115/2019, y en igual sentido el FJ 2 STC 128/2019).

Ya hemos visto las conclusiones de la jurisprudencia actual del TC sobre la función de calificación de las Mesas. Ahora, nos introducimos

² Solo vamos a recordar las conclusiones actuales de la jurisprudencia del TC sobre la función de calificación de los escritos de índole parlamentaria; para un mayor detalle de la evolución de la jurisprudencia nos remitimos al comentario de las SSTC 46 y 47 de 2018.

en el estudio de la tercera y cuarta excepción al control por parte de la Mesa de las exigencias formales de las iniciativas parlamentarias. Para analizar estas dos excepciones es necesario hacer una exposición teórica de la naturaleza de nuestra jurisdicción constitucional y de las Mesas parlamentarias.

La Constitución española es la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico y a la misma están sujetos los ciudadanos y los poderes públicos (artículo 9.1 CE). La supremacía de la Constitución tiene una vertiente formal y una vertiente material que se concretan, respectivamente, en determinar la producción de las fuentes del derecho y contar con un procedimiento rígido para su modificación, y en condicionar el contenido de las restantes normas y actuar como parámetro interpretativo de las mismas. La Constitución no es, por tanto, un conjunto de principios «programáticos» que codifican el sistema político del Estado y que requieren la intervención y desarrollo del poder legislativo para su plena confirmación; esta última tesis, tradicional en nuestro derecho constitucional, fue rechazada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 4/1981, de 2 de febrero. El poder legislativo ha visto modificada su histórica posición de soberano para ser un poder constituido y sometido a la voluntad soberana de la nación española, con la consecuencia de poder ser revisada su actividad parlamentaria y enjuiciar, de formar general, la actuación interna de la Cámara (la teoría de los *interna corporis* acta ha sido descartada por el TC en los términos que se explican en el FJ 5 STC 115/2019 y las sentencias que ahí se citan).

Al igual que cualquier otra norma jurídica, la Constitución necesita de una jurisdicción para garantizar su eficacia y, con este objetivo, se han ido perfilando distintos sistemas de jurisdicción constitucional en el derecho comparado. Fundamentalmente, podemos distinguir tres tipos de sistemas: sistema de jurisdicción difusa, sistema de jurisdicción concentrada y sistema de control político. A continuación, describiremos brevemente cada sistema con el fin de entender la naturaleza de nuestra jurisdicción constitucional y, por extensión, la naturaleza de las Mesas de las Cámaras y las facultades que les corresponden.

El sistema de jurisdicción difusa tiene su origen en el constitucionalismo americano y se consagra por el Tribunal Supremo en el caso *Marbury vs Madison* de 1803, obra del juez John Marshall, en el que se afirma la primacía de la Constitución de 1787; el sistema sigue vigente en los EEUU y, también, lo podemos encontrar en países de influencia anglosajona, Finlandia, Argentina, o Méjico (en este último caso, sin embargo, con instrumentos que lo acercan al concentrado). En este sistema, la defensa de la Constitución se encomienda a todos los órganos del poder judicial que conocen de la posible inconstitucionalidad de la ley, o acto, por vía incidental en el curso de un procedimiento judicial, y en la sentencia, en su caso, se declara la inaplicación de la ley o acto inconstitucional en el caso concreto, con efectos *inter partes*; el sistema, sin embargo, se acerca a las consecuencias del modelo de jurisdicción concentrada por el principio *stare decisis*.

El sistema de jurisdicción concentrada fue una creación del jurista Hans Kelsen y tuvo su primea aparición en la Constitución austríaca de 1920. Este sistema, aunque con importantes modificaciones que lo acercan al modelo difuso, es acogido por Alemania, Italia, Austria, España o Portugal, por poner algunos ejemplos. Sus tres notas son las siguientes: el control de la constitucionalidad de las leyes se concentra en un solo órgano que suele recibir la denominación de Tribunal o Corte Constitucional; conoce de la supuesta inconstitucionalidad de las leyes mediante el ejercicio de una acción directa y el control que se realiza es de carácter abstracto, según criterios estrictamente constitucionales; la declaración de inconstitucionalidad de la ley supone su nulidad y expulsión del ordenamiento jurídico, con efectos *erga omnes*. En la actualidad se mantienen las líneas estructurales de este sistema, pero por la propia fuerza normativa de la Constitución y las funciones atribuidas a los Tribunales constitucionales y órganos del poder judicial, el modelo se ha aproximado mucho al norteamericano, especialmente, en América Latina.

El último de los sistemas que describiremos es el conocido como «político», cuyo origen se encuentra en la Revolución francesa y, hoy, es

seguido, en líneas generales, por los Estados de influencia marxista que mantienen una forma de gobierno de asamblea (como China o Cuba) y, en su fundamento, por el Consejo Constitucional francés. Se atribuye la competencia a la asamblea legislativa o a un órgano de origen o composición política, que suele llevar a cabo un control preventivo (que puede ser preceptivo o facultativo) de la constitucionalidad de la ley, con los efectos de no ser posible su aprobación en el caso de que se declare la contradicción con la Constitución.

La Constitución española ha recogido una serie de exigencias mínimas para identificar la naturaleza de nuestra jurisdicción constitucional, pero sin ser un sistema completamente cerrado que impida al legislador su concreción por medio de ley orgánica (STC 185/2016). El sistema español responde a las líneas estructurales del modelo de jurisdicción concentrada, al concentrar en el Tribunal Constitucional el control de la constitucionalidad de las leyes y normas con fuerza de ley (art. 161.1.a) CE) y atribuir eficacia general a las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de las leyes (artículo 164.1 CE). Ahora bien, frente al estricto y riguroso criterio del original sistema kelseniano que situaba al Tribunal Constitucional como «legislador negativo», el poder constituyente ha querido otorgar plena fuerza normativa a la Constitución para que se imponga a todos los poderes públicos y sean estos los que, en mayor o menor medida, garanticen el sistema constitucional español, sin afectar a las competencias y suprema interpretación que corresponde al Tribunal Constitucional (artículo 1.1 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional).

En el anterior marco se sitúan las Cortes Generales y las Mesas, que actúan como órganos rectores del Congreso de los Diputados y del Senado, y *cumplen una función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las cámaras para su mayor eficiencia como foro de debate y participación*, sin que puedan realizar juicio de oportunidad político alguno, que corresponde al Pleno, a las comisiones y los restantes órganos de funcionamiento (FJ 5 STC 115/2019). En el examen jurídico que hacen las Mesas de las iniciativas parlamentarias, en virtud de la facultad de

calificar y admitir a trámite escritos de índole parlamentaria, se tiene que utilizar como primer criterio normativo el texto constitucional seguido del resto de normas del ordenamiento jurídico que sean de aplicación y, especialmente, de los reglamentos parlamentarios, para lo cual es fundamental la formación y asesoramiento de los servicios jurídicos de las Cámaras. La actividad desarrollada por las Mesas en el ejercicio de esta facultad puede vulnerar el derecho fundamental que corresponde a los diputados y senadores por el artículo 23.2 CE y, en consecuencia, ser objeto de control mediante el instrumento del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Como ya hemos visto, las SSTC 115 y 128 de 2019 han ratificado la jurisprudencia del Tribunal sobre la posibilidad de las Mesas parlamentarias de inadmitir los escritos de índole parlamentaria cuya inconstitucionalidad sea «palmaria y evidente». Esta jurisprudencia fue introducida por primera vez en la STC 205/1990, de 13 de diciembre, pero quedó en el olvido a partir de la STC 124/1995, FJ 3, en la que se negaba esta facultad por las siguientes razones: *de esta doble naturaleza de las proposiciones de Ley de origen parlamentario, como instrumento para poner en movimiento el procedimiento legislativo, pero, también, como vía adecuada para forzar el debate político y obligar a que los distintos grupos políticos tengan que tomar expreso partido sobre la oportunidad de regular mediante ley una determinada materia (...) se deriva la exigencia de que la Mesa, en tanto que órgano de administración y gobierno interior, limite sus facultades de calificación y admisión de las mismas al exclusivo examen del cumplimiento de los requisitos formales reglamentariamente exigidos, pues, de lo contrario, no sólo estaría asumiendo bajo un pretendido juicio técnico una decisión política que sólo al Pleno corresponde, sino que, además, y desde la óptica de la representación democrática, estaría obstaculizando la posibilidad de que se celebre un debate público entre las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria, cuyo efecto representativo ante los electores se cumple con su mera existencia, al margen, claro está, de que la iniciativa, en su caso, prospere.*

El retorno a la jurisprudencia introducida por la STC 205/1990 se produjo con la STC 10/2016 hasta ser confirmada con las sentencias que comentamos en este escrito. Lejos de ser pacífica la aceptación de la facultad para inadmitir escritos de índole parlamentaria que incurran en «palmaria y evidente» inconstitucionalidad, su fundamento lo tenemos que encontrar en la propia fuerza normativa superior que corresponde a la Constitución española y la obligación de actuar de acuerdo con sus postulados por parte de los poderes públicos. Con el reconocimiento de esta facultad, el Tribunal Constitucional pretende que las Mesas contribuyan, como tienen obligación de hacerlo, a la garantía de nuestro sistema constitucional y, especialmente, a la protección de los derechos fundamentales que asisten a los parlamentarios (FJ 2, STC 76/1994). En este sentido, podemos añadir, el TC atribuye un instrumento más a un órgano del Estado para defender nuestro sistema constitucional de posibles ataques que puedan venir revestidos de iniciativas que cumplan y se tramiten con las exigencias formales y procedimentales de nuestro ordenamiento, pero que pretendan la destrucción o completa modificación del sistema, en forma de «fraude constitucional»³; la Mesas parlamentarias contribuyen a esta última misión con una depuración excepcional, inicial y preventiva de nuestro ordenamiento constitucional y evitan que la intervención posterior del TC sea demasiado tarde. Y esto, sin perjuicio de cuidarse el propio Tribunal de atribuir esta facultad para casos excepcionales, sin desconocer el órgano natural y pensado en la Constitución para controlar la constitucionalidad de las leyes y garantizar el sistema constitucional.

Pasamos ahora a analizar el contenido y alcance de esta facultad de la Mesa de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la práctica parlamentaria. En primer lugar, debemos tener en cuenta

³ Bien podríamos incluir este instrumento en las medidas adoptadas por los Estados para proteger las democracias y que encuentran cabida en el concepto doctrinal, entendido en un sentido amplio, de «democracia militante»; sobre esto último se puede ver el escrito de Loewenstein. K (1937): «*Militant democracy and fundamental rights I y II*», en *The American Political Science Review*, Vol. XXXI (no. 3 y 4), jun. y aug., 1937.

que la admisión de una iniciativa que sea «palmaria y evidentemente» inconstitucional no vulnera el derecho fundamental de los parlamentarios para conocer y participar en la tramitación parlamentaria de una iniciativa, con la posibilidad de depurar esa iniciativa de acuerdo con criterios políticos en sede plenaria o en comisión. Esto trae como consecuencia, que *no puede deducirse una obligación de la mesa de paralizar la tramitación de las iniciativas evidentemente inconstitucionales*, sin ocasionar *la infracción del ius in officium (art. 23.2 CE) de quienes denuncien la omisión de control*. En definitiva, *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 (...), hipotético contenido este que no solo difuminaría los contornos del derecho instituido en aquel precepto, sino que alteraría al propio tiempo la propia configuración del recurso de amparo e incluso, acaso, el entero sistema de nuestra jurisdicción constitucional (FJ 6 STC 115/2019 y, en igual sentido, el FJ 2 STC 128/2019)*.

En segundo lugar, la utilización de esta facultad es sólo excepcional, como así lo exige la causa de la inadmisión, y tiene que ser escrupulosamente respetuosa con el derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución, teniendo que ceñirse a los casos en los que de forma manifiesta se perciba un motivo palmario y evidente de inconstitucionalidad, y motivando las razones de su utilización; en caso de duda, nunca puede ser utilizada esta facultad, pues, de otra forma, se estaría vulnerando el *ius in officium* de diputados o senadores al impedir que manifiesten su criterio político en el debate y aprobación o rechazo de la iniciativa en cuestión (STC 115/2019, FJ 4).

Esta última cuestión, nos lleva a examinar la causa de inadmisión: la «palmaria y evidente» inconstitucionalidad. El TC ha identificado el significado de esos dos términos con una contradicción, clara e incontrovertible, con la Constitución de la iniciativa parlamentaria examinada y no con una mera suposición o duda de inconstitucionalidad. Los casos pueden ser muy distintos, y aquí no es posible realizar un análisis exhaustivo, pero vamos a utilizar tres supuestos enjuiciados por

el Tribunal que nos pueden ayudar en nuestra tarea. El primero, se refiere a la Moción sobre el uso de las lenguas oficiales en España en las actividades parlamentarias de la Cámara que presentó en el Senado el Grupo Parlamentario Convergencia i Unió el 30 de noviembre de 1988 y que condujo a la STC 205/1990. La Mesa del Senado acordó inadmitir la moción por considerarla contraria al artículo 3, 166 y 168 de la Constitución ya que pretendía que en todas las actividades parlamentarias se pudiera usar cualesquiera de las lenguas oficiales en España, sin respetar los procedimientos de reforma previstos en la CE; el Tribunal no apreció la manifiesta inconstitucionalidad de la iniciativa y estimó el recurso de amparo.

El segundo caso, tiene como objeto una proposición de ley para el fomento de la paz presentada por el Grupo Parlamentario de Iniciativa per Catalunya en el Parlamento de Cataluña el 26 de febrero de 1991, que tenía como fin que el Gobierno de la Generalidad adoptara una serie de iniciativas con la idea de hacer de Cataluña una tierra de paz. La Mesa de la Cámara acordó su inadmisión, entre otras razones, porque no existía título competencial suficiente. El TC declaró la nulidad de los acuerdos de la Mesa al considerar que la evidente inconstitucionalidad (material o competencial) no concurría, junto con otros argumentos que no vienen al caso.

El tercer caso que vamos a introducir tuvo lugar en la Asamblea de Extremadura a partir de la presentación de la Propuesta de Ley de Defensa de la Sanidad Pública, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 28 de junio, de Salud de Extremadura, por parte del Grupo Parlamentario Socialista (PSOE-Regionalistas) el 8 de febrero de 2013. La Mesa inadmitió la propuesta, de acuerdo con el informe del letrado mayor, al apreciar dudas en relación con las competencias de la comunidad autónoma en la materia, por otorgar al poder legislativo competencias que en la ley básica estatal se otorgan al poder ejecutivo. En la STC 10/2016, FJ 5, el Tribunal rechaza los argumentos de la Mesa al no concurrir una palmaria y evidente inconstitucionalidad.

Los anteriores casos nos ponen de manifiesto la excepcionalidad de esta causa de inadmisión, que sólo podrá ser utilizada por las Mesas parlamentarias cuando no exista duda interpretativa alguna acerca de la manifiesta, palmaria y evidente inconstitucionalidad de la iniciativa parlamentaria, y así lo confirma la práctica, al ser muy poco utilizada por los órganos rectores de las Cámaras.

Por último, debemos precisar el tipo de iniciativas parlamentarias que pueden ser examinadas jurídicamente a partir de su manifiesta inconstitucionalidad y, en consecuencia, acordar su inadmisión. El Tribunal Constitucional ha confirmado su jurisprudencia en múltiples supuestos que versaban sobre iniciativas legislativas e iniciativas de control político del Gobierno, sin excluir expresamente ningún tipo. Esto no supone que la competencia de las Mesas sea absoluta y pueda extenderse a cualquier tipo de iniciativa que sea remitida a la Cámara; en el comentario a las SSTC 46 y 47 de 2018 entendíamos que la Mesa no podía negarse a la tramitación de un decreto-ley por esta causa al ser de exclusiva competencia del Tribunal Constitucional la declaración de inconstitucionalidad de las normas con fuerza de ley (art. 161.1.a) CE); en este comentario volvemos a confirmar la anterior tesis y la extendemos a cualquier iniciativa o norma cuyo control constitucional esté expresamente previsto a favor del TC y a aquellas iniciativas que por su naturaleza no sea posible realizar este tipo de control por parte de las Mesas, ya que, ello, supondría realizar un juicio de oportunidad político, que corresponde al Pleno y a las comisiones.

Por lo que respecta a las iniciativas parlamentarias, vamos solo a estudiar las que mayor entrada suelen tener en las Cámaras. Las iniciativas legislativas, tanto las proposiciones como los proyectos de ley, entendemos que pueden ser inadmitidas por esta causa, pero con respeto a las limitaciones que venimos comentando y con la posibilidad de revisar el juicio de la Mesa por el TC a través del recurso de amparo o el conflicto entre órganos constitucionales del Estado, según el caso. En cuanto a las preguntas e interpelaciones, por su propia naturaleza, es difícil que contengan una contradicción clara e incontrovertible con la Constitución

y, de hecho, además de los criterios previstos en el reglamento, su inadmisión tiene lugar cuando se aprecia que es una cuestión manifiestamente ajena a las competencias de la Cámara; lo mismo podemos decir de las solicitudes de informe a las Administraciones públicas. Las proposiciones no de ley y las mociones consecuencia de interpelación, sin perjuicio de la polémica de su naturaleza, al contener una propuesta para instar al Gobierno a realizar alguna actuación, pueden contradecir de forma manifiesta la Constitución y son los casos en los que más se ha pronunciado el TC para confirmar este tipo de facultad.

Finalmente, vamos a distinguir las solicitudes de creación de comisiones de investigación al amparo del artículo 76.1 CE, ya que, en ocasiones, han dado lugar a su inadmisión por las Mesas de las Cámaras al apreciar, junto con otras razones, la palmaria y evidente inconstitucionalidad de la solicitud.

Pasamos al tercer tema de este comentario, que se refiere al cumplimiento o ejecución de las resoluciones del TC por las Mesas parlamentarias. Como no podría ser de otra forma, la Constitución impone a todos los poderes públicos el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional y esta obligación se confirma en el artículo 87.1 de la LOTC, pudiendo el Tribunal *recabar el auxilio de cualquiera de las administraciones y poderes públicos para garantizar la efectividad de sus resoluciones que lo prestarán con carácter preferente y urgente* (art. 92.2 LOTC). A pesar de esta clara obligación, detrás del cumplimiento o ejecución de las resoluciones de las jurisdicciones constitucionales existe una importante problemática que cuenta con un desarrollado trasfondo histórico. No se tiene que olvidar que, a pesar de la importante función de este tipo de jurisdicciones, la soberanía sigue radicando en el pueblo y su original posición no puede ser controlada por la jurisdicción constitucional, la cual está sometida a la Constitución elaborada por el poder constituyente y soberano. Como explica García de Enterría: *esto es importante, porque delimita con exactitud la relación entre el Tribunal y la Constitución y precisa su función como estrictamente aplicativa a ésta*; el posible conflicto entre el soberano y el Tribunal puede ser resuelto con

el poder de revisión del poder constituyente, en forma de poder constituyente constituido, para «pasar por encima» (*override*) de las sentencias del Tribunal, como ha ocurrido en los EEUU.

Este mismo conflicto entre el Tribunal Constitucional y el soberano, puede tener lugar, y con mayor frecuencia, con los restantes poderes públicos por el rechazo al activismo judicial del Tribunal y la intención de preservar el ámbito de las competencias que les corresponden; conflicto que se acentúa con la ejecución de las sentencias del Tribunal, por la naturaleza de esta jurisdicción y la importancia, como consecuencia de ello, de contar con la colaboración de los restantes poderes públicos para la ejecución de sus resoluciones. En este sentido, todavía se recuerda en el constitucionalismo americano la resistencia del presidente Jackson tras la sentencia del Tribunal Supremo, *Cherokee Nation v. Georgia: el Juez Marshall ha dictado sentencia... , ahora tendrá también que ejecutarla*; el problema no es sólo de ayer, ni un problema americano, sino que afecta en la actualidad a todos los sistemas constitucionales y, también, al nuestro, como lo reflejan las recientes sentencias del Tribunal Constitucional y la dificultad para llevar a cabo su ejecución en el marco de los acontecimientos ocurridos en la comunidad autónoma de Cataluña; y la reforma de la LOTC por la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de derecho.

Atendiendo a lo anterior, el Tribunal Constitucional ha querido resaltar otra causa de inadmisión de escritos de índole parlamentaria en la que se puede y debe llevar a cabo un control material, o del contenido, de la iniciativa presentada. Por imperativo del artículo 9.1 CE y 87.1 LOTC, la Mesa tiene la obligación, y no la facultad, de inadmitir las iniciativas parlamentarias cuya admisión constituya un manifiesto incumplimiento de lo resuelto por el TC (FJ. 6, STC 115/2019 y FJ. 2, STC 128/2019).

Hasta la STC 115/2019 se había distinguido con precisión el supuesto de la inadmisión por palmaria y evidente inconstitucionalidad del supuesto del incumplimiento de una previa resolución del Tribunal, y

se habían exigido dos elementos para su activación: 1) que la decisión de admitir a trámite la iniciativa conlleve incumplir un mandato del Tribunal, y 2) que la Mesa sea consciente de que al tramitarla pueda estar incumpliendo su deber constitucional de acatar lo resuelto por el TC. En la sentencia 115/2019, sin embargo, se observa un posible cambio de los anteriores postulados al ser considerada esta causa de inadmisión como uno de los supuestos en los que los escritos incurren en palmaria y evidente inconstitucionalidad, aunque en este caso como obligación y no como facultad, y al apreciar que el mandato del que se deriva la obligación de la Mesa de inadmitir las iniciativas parlamentarias en estos casos, se puede deducir de los efectos generales de la resolución del Tribunal y el alcance de la doctrina que la misma contiene. Este aparente cambio de doctrina es denunciado y criticado por el voto particular concurrente contenido en la STC 115/2019.

Según la vicepresidenta doña Encarnación Roca Trías no se *hacía preciso forzar ni modificar el canon existente, pues, (...), esa estimación se podía fundamentar en el incumplimiento de una previa prohibición del Tribunal, con la consiguiente vulneración del ius in officium de los diputados recurrentes; para este tribunal, una cosa es la inconstitucionalidad «palmaria y evidente» (...), y otro, muy distinto, el «incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal Constitucional» (...). Esta distinción es clara. Una interpretación distinta, como así parece proponer la sentencia, permitiría atribuir a las mesas de las cámaras funciones materialmente jurisdiccionales, carentes de cualquier cobertura constitucional y totalmente ajenas a la naturaleza y condición de dichos órganos, ya que de la doctrina que sienta parece deducirse que es obligado un control material con carácter general por parte de la mesa.*

Lo cierto es que con la STC 128/2019, FJ 2, el Tribunal parece haber confirmado su doctrina original sin dar continuidad al aparente cambio que hemos explicado. De esta forma, en primer lugar, tiene que identificarse la existencia de una previa resolución del Tribunal Constitucional que deba ser cumplida por la Mesa de la Cámara, que puede ocurrir, entre otros supuestos, *en los casos en los que resolución contenga una expresa*

decisión de la que se derive esa consecuencia (por ejemplo, traiga causa de un acto o una norma cuya eficacia se encuentre suspendida al amparo del art. 161.2 CE o infrinja una medida cautelar o cualquier otro pronunciamiento que este Tribunal haya podido adoptar en el ejercicio de su jurisdicción) (STC 46/2018, FJ 6), o cuando esa iniciativa parlamentaria sea aplicación de un acto o norma anterior que haya sido declarado inconstitucional (FJ.2, STC 128/2019); mandato del Tribunal que puede estar acompañado, incluso, de un apercibimiento de eventuales responsabilidades (FJ. 6, STC 128/2019).

El segundo elemento, relativo al conocimiento del incumplimiento del mandato del Tribunal Constitucional, puede tener lugar, sin ánimo de ser exhaustivos, bien por la notificación personal de las resoluciones, bien por el criterio contrario a la admisión que haya podido manifestar algún miembro de la Mesa o algún grupo parlamentario durante la tramitación de la iniciativa o bien por la advertencia de los servicios jurídicos de la Cámara (como ocurre con los casos de las sentencias 115 y 128 de 2019).

Como cierre del análisis, tenemos que advertir del siguiente argumento del FJ.7 de la STC 115/2019: *Ello no significa que, sistemáticamente, la reiteración del contenido de un acto o norma declarada inconstitucional deba considerarse un incumplimiento del deber de respetar lo resuelto por el Tribunal Constitucional, porque pueden concurrir circunstancias nuevas que pudieran justificar un cambio de criterio del Tribunal o puede haber transcurrido el tiempo suficiente para considerar que la tramitación de la iniciativa no tiene como objetivo eludir el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional. El carácter dinámico de la jurisdicción constitucional, que garantiza la posibilidad de que el Tribunal pueda revisar su jurisprudencia, justifica que en tales circunstancias la reiteración del acto o norma declarada inconstitucional sea constitucionalmente admisible.*

Como ya hemos anunciado al principio de este comentario, en las dos sentencias comentadas se estiman los correspondientes recursos de amparo, al haberse tramitado por la Mesa y el presidente del Parlamento de Cataluña las iniciativas citadas en los antecedentes a sabiendas de una resolución previa del Tribunal que impedía darles curso.

III. CONCLUSIÓN

En las anteriores páginas hemos comentado las sentencias del Tribunal Constitucional 115 y 128 de 2019, con las que se estiman los recursos de amparo presentados por los diputados afectados del Parlamento de Cataluña y, en consecuencia, se declara la nulidad de los acuerdos de la Mesa y del presidente de la Cámara.

El Tribunal Constitucional confirma la facultad de las Mesas de las Cámaras para inadmitir escritos de índole parlamentaria que incurran en «palmaria y evidente» inconstitucionalidad y la obligación de inadmitir las iniciativas parlamentarias cuya admisión suponga un incumplimiento manifiesto de lo resuelto por el Tribunal.

La utilización de la anterior facultad debe ser excepcional y limitarse para los casos en los que la contradicción con la Constitución sea clara e incontrovertible y no una mera suposición o duda de inconstitucionalidad, mientras que la obligación antedicha concurre si, con la decisión de la Mesa de admitir a trámite una iniciativa, se está incumpliendo una resolución del Tribunal y el órgano rector es consciente del incumplimiento.

Con estas dos sentencias se refuerza la primacía de la Constitución española como norma suprema del ordenamiento jurídico y se afirma la sujeción de las Cámaras a los dictados de la soberanía nacional, con la importancia y la obligación de que contribuyan a la defensa de nuestro sistema constitucional, del que forman parte las asambleas legislativas de las comunidades autónomas y sin el cual no cuentan con fundamento jurídico alguno para actuar.

BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1981). *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas.

GARCÍA-PELAYO, M. (1981). El “status” del Tribunal Constitucional. *Revista española de derecho constitucional*, enero-abril 2014, (100), pp. 15-37.

- GARRORENA MORALES, A. (1981). La sentencia constitucional. *Revista de Derecho Político*, (11), otoño, pp. 22-26.
- LOEWENSTEIN, K. (1937). Militant democracy and fundamental rights I y II. *The American Political Science Review*, Vol. XXXI (no. 3 y 4), jun. y aug.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (1991). *Fundamentos de Derecho administrativo I*. Madrid: Centro de estudios Ramón Areces.
- VEGA, P. de. (1988). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos.

LA PRISIÓN PROVISIONAL COMO LÍMITE DEL DERECHO AL EJERCICIO DE LOS CARGOS PÚBLICOS REPRESENTATIVOS. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 155/2019, DE 28 DE NOVIEMBRE, 2/2020 Y 4/2020, DE 15 DE ENERO. RECURSOS DE AMPARO NÚMS. 814-2018, 2115-2018 Y 2228-2018. (BOE NÚMS. 5, DE 6 DE ENERO DE 2020, Y 39, DE 14 DE FEBRERO DE 2020)*

ANDREA GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS

Letrada de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-3729-0887>

RESUMEN

Las Sentencias 155/2019, de 28 de noviembre, 2/2020 y 4/2020, ambas de 15 de enero, dictadas por el Tribunal Constitucional, resuelven tres recursos de amparo planteados en el seno del proceso penal que, como consecuencia de los acontecimientos jurídicos y políticos que ocurrieron en el año 2017, se ha seguido contra los principales dirigentes de la comunidad autónoma de Cataluña, resuelto con la STS Sala 2.^a de 14 de octubre de 2019. En ellas, el Tribunal Constitucional analiza con detalle la prisión provisional y su eventual colisión, entre otros, con el derecho al ejercicio de los cargos públicos representativos, acordando, total o parcialmente, según el caso, la inadmisión del recurso o su desestimación.

* Enlace a la STC 155/2019, de 28 de noviembre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-173; a la STC 2/2020, de 15 de enero: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-2247; y a la STC 4/2020, de 15 de enero: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-2249.

Palabras clave: Tribunal Constitucional, recurso de amparo, comunidad autónoma, ius in officium, prisión preventiva.

Artículos clave: arts. 16.1, 17, 20.1, 23, 24 y 25 CE; art. 8 CEDH; art. 3 del Protocolo n.º 1 al CEDH; art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Resoluciones relacionadas: SSTC 3/2020 y 5/2020, de 15 de enero; SSTC 9/2020, 11/2020 y 12/2020, de 28 de enero; STC 21/2020, de 11 de febrero; SSTC 22/2020 y 23/2020, de 13 de febrero; SSTC 36/2020, 37/2020, 38/2020 y 39/2020, de 25 de febrero.

I. ANTECEDENTES

La celebración del referéndum relativo a la independencia unilateral de Cataluña del territorio español el 1 de octubre de 2017, implicó, además de la aplicación del artículo 155 CE, que el fiscal general del Estado se querellase contra los principales dirigentes de este proceso, por los delitos de rebelión, sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia de determinadas personas, entre otras, Jordi Sànchez i Picanyol, Oriol Junqueras i Vies y Jordi Turull i Negre, iniciándose un proceso penal.

En las sentencias analizadas se examinan tres recursos de amparo planteados en el seno de este proceso. A saber:

1) El magistrado instructor dictó auto en fecha de 4 de diciembre de 2017 que, entre otros pronunciamientos, acordó mantener la prisión provisional comunicada y sin fianza de Oriol Junqueras i Vies, el cual interpuso un recurso de apelación contra el mismo, desestimado por Auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018.

En dichas resoluciones judiciales se explicita el presupuesto por el que se mantiene la prisión provisional: los indicios racionales de la interven-

ción del demandante de amparo en unos hechos presuntamente constitutivos de delitos de rebelión, sedición y malversación de caudales públicos. Asimismo, las resoluciones fundan la adopción de la medida cautelar en la consecución de una finalidad constitucionalmente legítima, evitar el riesgo de reiteración delictiva, tomando como referente la conducta previamente desarrollada por el demandante en ejecución de un plan preconcebido, sirviéndose de los resortes de poder que le confería su relevante posición pública. Además, las consecuencias de la reincidencia, a diferencia de la de otros investigados, serían cualificadamente más graves, con inmediatas e irreparables consecuencias para la comunidad, dada la posición y relevancia que previsiblemente aquel ostentaba.

El 13 de febrero de 2018, Oriol Junqueras interpuso el recurso de amparo 814-2018 respecto de las resoluciones citadas, por entender vulnerados los derechos a la libertad ideológica (16 CE) y de expresión (20 CE), a la participación política (23 CE), a la defensa, al juez predeterminado por la ley e imparcial, a la presunción de inocencia (24 CE) y a la legalidad penal (25 CE), así como el derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH). El Pleno del Tribunal Constitucional acordó en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, su inadmisión parcial y, respecto de la prisión provisional prorrogada por resolución judicial, entendió que se trataba de una medida proporcionada, razonada y fundada en derecho, si bien con un voto particular discrepante y otro concurrente.

2) Jordi Sànchez i Picanyol se encontraba en situación de prisión provisional cuando fue elegido diputado del Parlamento de Cataluña, siendo propuesto por el presidente de esta cámara como candidato a la Presidencia de la Generalitat. El recurrente solicitó su libertad provisional con la finalidad de asistir al Pleno a exponer su programa de gobierno, debatirlo y someter a votación su investidura, prevista para el día 12 de marzo de 2019, o que, en su caso, se le otorgase un permiso penitenciario extraordinario para asistir. Estas peticiones fueron denegadas por el magistrado instructor, mediante Auto de 9 de marzo de 2018 que, recurrido en apelación únicamente en lo que se refiere al permiso peni-

tenciario, fue ratificado por Auto de 17 de abril de 2018, renunciando el recurrente a la candidatura.

Contra las resoluciones dictadas denegando el permiso penitenciario extraordinario, Jordi Sànchez interpuso el recurso de amparo 2228-2018, el 24 de abril de 2018, por considerar vulnerados los derechos al acceso y ejercicio de los cargos públicos representativos (23 CE) en relación con los derechos a la presunción de inocencia (24.2 CE) y a la libertad de expresión. El Pleno del Tribunal Constitucional, en la STC 4/2020, de 15 de enero, acordó la desestimación del recurso de amparo, con un voto particular.

3) El día 22 de marzo de 2018, tras la renuncia de Jordi Sànchez, se sometió a la primera votación de investidura ante el Parlamento de Cataluña don Jordi Turull i Negre, que en ese momento tenía la condición de diputado ante el mismo y se encontraba en situación de libertad provisional garantizada mediante fianza. Al no alcanzar la mayoría absoluta, se convocó un segundo pleno para el día 24 de marzo. Sin embargo, como consecuencia de haber sido declarado procesado el 21 de marzo, por Auto de 23 de marzo de 2018 el magistrado instructor acordó la prisión provisional, comunicada y sin fianza, de Jordi Turull, por entender, entre otros aspectos, que *las sospechas que se plasmaban como base para la iniciación del proceso, así como para la adopción de las medidas cautelares en ese momento, son hoy indicios racionales y firmes de la posible perpetración de unos hechos que presentan una determinada consideración delictiva y de la participación que en ellos han podido tener los procesados*. En consecuencia, se suspendió el segundo debate y votación de investidura.

Contra el auto del magistrado instructor acordando la prisión provisional de Jordi Turull, el 19 de abril de 2018, Carles Puigdemont i Casamajó y otras treinta y tres personas más promovieron el recurso de amparo 2115-2018, entendiendo vulnerado el derecho al ejercicio de cargos públicos representativos (23.2 CE). El Pleno del Tribunal Constitucional finalmente en la STC 2/2020, de 15 de enero, declaró su inadmisión, por haberse promovido el recurso desatendiendo su carácter subsidiario.

II. COMENTARIO

Las tres sentencias objeto de estudio, a pesar de su heterogeneidad, poseen una serie de rasgos comunes, pues, para empezar, todas ellas han sido dictadas como consecuencia del proceso penal abierto contra los principales dirigentes del proceso independentista catalán, y en su seno el Tribunal Constitucional realiza una ponderación de los derechos fundamentales en juego, actuando como máximo garante de los mismos.

Son, a mi parecer, tres las cuestiones que deben destacarse. En primer lugar, estas sentencias hacen un estudio de los requisitos que exige la admisión a trámite del recurso de amparo, antes de analizar el fondo del recurso. En segundo lugar, entre los derechos fundamentales alegados, cobra especial importancia el derecho al ejercicio de cargos públicos representativos (23 CE), y su eventual vulneración por la prisión provisional de sus titulares. En tercer y último lugar, y relacionado con lo anterior, se plantea en dos de las tres sentencias la cuestión relativa a la investidura como presidente de la Generalitat de Cataluña de candidatos que se encuentran en situación de prisión preventiva.

1. Respecto a los requisitos de admisión a trámite del recurso de amparo, vamos a comenzar analizando la STC 155/2019, de 28 de noviembre, en la medida en que implicó el primero de los pronunciamientos comentados, y sus argumentos son parcialmente repetidos en las otras sentencias.

Como cuestión previa, se alega que la imposibilidad de recusar a los magistrados del Tribunal Constitucional vulnera el derecho al juez imparcial (24.2 CE). Esta queja se rechaza, por no haberse presentado la recusación de acuerdo con el art. 223 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de aplicación supletoria a los procesos constitucionales en virtud del art. 80 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Sentado lo anterior, se analizan los requisitos para la admisibilidad del recurso. Como expresión del carácter subsidiario del recurso de amparo, el art. 44.1 a) LOTC exige *que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial*. En este caso, la decisión del magistrado instructor de

mantener la medida cautelar de prisión provisional de Oriol Junqueras fue confirmada al resolver el recurso de apelación interpuesto. No se acoge la queja de Vox relativa a no haberse producido un incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, procedimiento que se considera improcedente.

Es requisito, además, conforme al art. 44.1 c) LOTC que *se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello*. En consecuencia, se declara la inadmisión del recurso en relación con las quejas de los derechos fundamentales comprendidos en los arts. 16.1, 20.1 y 24.1 y 2 de la Constitución, que se formalizan con la demanda de amparo *ex novo*, sin haberse alegado en el recurso de apelación. Lo mismo ocurre con la vulneración del derecho a la vida familiar reconocido en el art. 8 CEDH, que, además, no se corresponde con un derecho fundamental susceptible de amparo constitucional y se considera prematura la impugnación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (24.2 CE).

En la STC 2/2020, de 15 de enero, se vuelven a analizar los requisitos de admisión del recurso de amparo interpuesto por Carles Puigdemont y otros treinta y tres diputados del Parlamento catalán, contra el auto que acuerda la prisión provisional de Jordi Turull tras su primera votación de investidura como presidente de la Generalitat y antes del segundo debate y votación, frustrando la investidura y vulnerando con ello el derecho de los recurrentes al ejercicio de cargos públicos representativos.

El Tribunal estima que estamos ante un recurso *mixto o híbrido entre las modalidades parlamentaria y judicial*, afirmando en la demanda que se actúa al amparo de los artículos 42 y 44 de la LOTC, por lo que se pone en conexión tanto con el acto del presidente del Parlamento de Cataluña de suspender la investidura, como con la resolución judicial que impuso la medida cautelar de prisión provisional al candidato. Sin embargo, entiende el Tribunal que estamos ante un recurso exclusivamente dirigido contra la resolución judicial y, por tanto, debe aplicarse el artículo 44 LOTC.

Como requisitos del recurso de amparo contra decisiones judiciales, el art. 46.1 b) LOTC exige que solo puedan acceder a este quienes hayan sido *parte* en el proceso judicial previo, y del artículo 44 LOTC se deduce su carácter subsidiario. No habiendo interpuesto los demandantes recurso judicial previo, ni habiéndose personado en el recurso de apelación que Jordi Turull había presentado, concluye el Tribunal inadmitiendo la demanda.

A diferencia de los casos anteriores, en la STC 4/2020, de 15 de enero, tras reiterarse esta jurisprudencia, no se encuentra óbice procesal para la admisión del recurso.

2. Resuelta la cuestión procesal previa, el análisis de fondo se centra en los derechos que los demandantes consideran vulnerados. Cobra especial trascendencia la eventual vulneración del derecho al ejercicio de cargos públicos (art. 23.2 CE) por encontrarse sus titulares en situación de prisión provisional. A estos efectos, nos centramos en la STC 155/2019, de 28 de noviembre, que desarrolla con amplitud esta cuestión.

El Tribunal comienza analizando detalladamente la constitucionalidad de la medida cautelar de prisión provisional de Oriol Junqueras a la luz del derecho a la libertad personal proclamado por el art. 17 CE, realizando un control externo de la decisión de adoptar tal medida. Constatada la suficiente motivación de la existencia de indicios de criminalidad, proporcionalidad o riesgo de reiteración delictiva, se rechaza esta queja.

La siguiente cuestión es dilucidar si dicha prisión provisional implica un menoscabo de su derecho de acceso al cargo público representativo (art. 23.2 CE). A este respecto, se reitera la consolidada doctrina del Tribunal en torno al alcance del artículo 23.2 CE, que reconoce el derecho de todos los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes.

Pero, además, se destaca un importante aspecto (FJ 15): *El derecho a acceder a los cargos públicos representativos «no es, ante todo, y al igual que ocurre con el resto de los derechos, incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de las formulaciones; es, por el contrario, [...] un derecho*

*delimitado en su contenido, delimitado tanto por su naturaleza como por su función» (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6). Las restricciones de este ejercicio pueden también provenir de los aplicadores de las normas, en particular, los órganos judiciales, cumpliendo una serie de requisitos reiterados por la jurisprudencia: *Han de estar previstas por la ley, han de responder a un fin constitucionalmente legítimo, han de ser adoptadas mediante resolución judicial especialmente motivada y, en fin, no han de manifestarse desproporcionadas en relación con la finalidad perseguida por ellas (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6; 11/2006, de 16 de enero, FJ 2, y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 7).**

Estos requisitos, continúa la sentencia, son semejantes a los que se desprenden de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el art. 3 del Protocolo núm. 1 al CEDH, importante elemento hermenéutico en la determinación del alcance de nuestros derechos y libertades en virtud del art. 10.2 CE. Dicha jurisprudencia reitera que en los derechos del art. 3 (derecho a elecciones libres), hay espacio para limitaciones implícitas. A la luz de esta doctrina, el TEDH se ha pronunciado sobre la incidencia de la medida cautelar de prisión provisional respecto de un parlamentario y su vulneración del citado art. 3 en la Sentencia de 20 de noviembre de 2018 (asunto Selahattin Demirtas c. Turquía), entendiendo que su adopción no constituye automáticamente una violación del art. 3, sino que debe respetar los requisitos del principio de legalidad, perseguir una finalidad legítima, como puede ser el objetivo de garantizar el correcto desarrollo de las actuaciones penales entabladas contra el diputado o candidato detenido, y respetar las exigencias del principio de proporcionalidad. Para determinar la proporcionalidad de la medida, se atiende a aspectos como la existencia de un recurso, la duración de la privación de libertad y sus consecuencias, así como la consideración de alternativas menos gravosas.

Aplicando estos requisitos al caso de Oriol Junqueras, el Tribunal examina la motivación realizada por los órganos judiciales al acordar el mantenimiento de la prisión provisional. Para ello, primero realiza una precisión temporal de los hechos, pues debe tenerse en cuenta que,

cuando se acordó la prisión provisional, el recurrente no ostentaba ningún cargo público, hasta resultar elegido como diputado del Parlamento de Cataluña el 21 de diciembre de 2017. Tras esto, se afirma que las resoluciones judiciales impugnadas cumplen las exigencias del principio de legalidad y que responden a un fin constitucionalmente legítimo, conjurar el riesgo de reiteración delictiva que se funda, no solo en datos objetivos, sino también en el hecho de que el recurrente mantenga su aspiración de que Cataluña alcance la independencia, perseverando en el modo ilegal con el que ese designio se pretende lograr, con las consecuencias que ello comportaría para el orden constitucional.

Posteriormente, se centra en el requisito de la proporcionalidad de la medida. Siguiendo la doctrina sentada por el TEDH, se examina en primer lugar la existencia de un recurso para impugnar de forma efectiva la prisión, constándose que el demandante de amparo interpuso recurso de apelación contra el auto del juez instructor, que fue desestimado por Auto de la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 5 de enero de 2018. Además, se exige que la impugnación fuese efectiva, y en este sentido, en respuesta a sus pretensiones, se confirma que los órganos judiciales han valorado los derechos del demandante y de la sociedad protegidos por el derecho de participación política, así como los del buen funcionamiento de la justicia en términos que no merecen reproche constitucional, desde la óptica del Tribunal Constitucional.

Otra manifestación de la proporcionalidad es la duración de la situación de prisión provisional. El periodo transcurrido entre el momento en que inicialmente se decide la prisión provisional del demandante del amparo, el 2 de noviembre de 2017, y aquel en que se dicta la resolución impugnada, el 5 de enero de 2019, es de dos meses y tres días, lo que no puede considerarse desproporcionado, sin perjuicio de que la prisión provisional del recurrente haya sido revisada por resoluciones judiciales posteriores a las aquí impugnadas; así, cabe citar la STC 9/2020, de 28 de enero.

Por lo demás, el juicio de proporcionalidad requiere también considerar las concretas repercusiones de la prisión provisional en el derecho

fundamental al ejercicio del cargo público derivadas de su privación de libertad. Se impugnan dos dimensiones de este derecho: el derecho de acceso a cargos públicos representativos y el derecho a desempeñar el cargo al que se ha accedido sin perturbaciones ilegítimas.

En relación con el acceso al cargo, debe tenerse en cuenta que cuando se acordó la prisión provisional del recurrente este no ostentaba cargo público alguno. Cuando el magistrado instructor dictó el Auto de 4 de diciembre de 2017, acordando mantener su prisión provisional, ya había sido proclamado candidato en las elecciones autonómicas del día 21 de diciembre de 2017. La injerencia en las actividades derivadas de la campaña electoral está justificada por los motivos y fines en los que los órganos judiciales han fundado la medida cautelar, que no pueden considerarse lesivas del derecho fundamental al ejercicio del cargo público.

En cuanto a la dimensión relativa al ejercicio del cargo público, el recurrente resultó proclamado electo tras las elecciones del 21 de diciembre, después de lo cual resolvió la apelación la Sala de Recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 5 de enero de 2018, dejando abierta la posibilidad de que el magistrado instructor adoptase medidas que hicieran menos gravosa la injerencia de la prisión provisional en el ejercicio al cargo representativo. Además, pudo seguir ejerciendo a través del voto delegado parte de sus funciones, por mucho que en otras se hubieran introducido restricciones, como consecuencia directa de la adopción de la prisión provisional. De este modo, no cabe calificar esta resolución de desproporcionada.

Concluye el Tribunal constatando, a la luz del principio de proporcionalidad, que en las resoluciones judiciales se razone la exclusión de la aplicación al demandante de amparo de medidas alternativas menos gravosas que la prisión provisional. En este sentido, como consecuencia de que, desde su responsabilidad pública, el demandante de amparo llevase a cabo la actividad delictiva investigada, sin que resultase suficientemente acreditada su voluntad de abandonar la conducta desplegada, los órganos judiciales estimaron que la prisión provisional era la única medida adecuada para paliar los efectos del riesgo de reiteración delictiva.

tiva, frente a las medidas adoptadas en relación con otros investigados, pues la materialización del riesgo de reiteración daría lugar a perjuicios singularmente graves.

Con base en las precedentes consideraciones, el Tribunal desestima la denuncia de vulneración del derecho a acceder a los cargos públicos (art. 23.2 CE). No obstante, esta decisión cuenta con un voto particular discrepante y un voto concurrente.

El voto particular, formulado por los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos y doña María Luisa Balaguer Callejón, incide en la importancia de este derecho, que no se configura únicamente como un derecho subjetivo de los representantes políticos, sino que es un elemento esencial y estructural de la democracia misma. Por ello, no debe aplicarse la jurisprudencia genérica existente en torno a sus limitaciones, pues esta se ha establecido para resolver los conflictos generados con las decisiones adoptadas por los órganos de las cámaras parlamentarias respecto de sus miembros.

Por el contrario, en este supuesto, la afectación al derecho viene dada por la circunstancia de que un representante político esté privado de libertad por la prisión provisional, y por lo tanto no se respondió a la ponderación constitucionalmente requerida por este derecho. El Tribunal Constitucional, a su parecer, no debe limitarse al control externo del razonamiento de las resoluciones impugnadas, sino que, como máximo intérprete en materia constitucional, tiene plenitud de jurisdicción para establecer el parámetro de protección de este derecho sustantivo, proponiendo, a título de ejemplo, algunos criterios que deberían haberse analizado.

Concluye, así, que el fallo de la sentencia debía haber sido estimatorio por vulneración del derecho a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE).

Por su parte, el voto particular concurrente, formulado por el magistrado don Santiago Martínez-Vares García, manifiesta total conformidad con el fallo de la sentencia, así como con su argumentación; sin embargo, resalta la paucidad de la misma.

En este sentido, destaca la disparidad de la situación enjuiciada por la STEDH, de 20 de noviembre de 2018, en el ya citado asunto *Selahattin Demirtas c. Turquía*, y la enjuiciada en esta sentencia. Entre otros aspectos, por el hecho de que en aquella existía una vulneración del derecho a la libertad personal derivada de la insuficiencia de razones expresadas por los órganos judiciales para mantener la privación de libertad y, desde esta posición, resultaba afectado parcialmente el derecho de participación política; vulneración de la libertad personal que, en el caso que nos ocupa, no se ha producido. Además, la sentencia del Tribunal de Estrasburgo afectaba a un político al que se le imputaba una actividad delictiva sin relación directa con el ejercicio del cargo público. Por el contrario, en este caso, el recurrente llevó a cabo el conjunto de actividades delictivas desde su posición institucional como vicepresidente de la Generalitat y líder de la formación política que integraba la mayoría parlamentaria que sustentaba al Gobierno autonómico, utilizando los resortes institucionales que le proporcionaban su cargo público y su posición preeminente. A través de esta mayoría, se impulsó una aparente legislación que debía servir de soporte al proceso de independencia.

Por otro lado, el voto particular concurrente señala que la sentencia debía haber incidido en la ponderación que se realiza en las resoluciones judiciales impugnadas valorando la incidencia de la prisión provisional en el ejercicio del derecho del recurrente de acceso al cargo público, no a través de una mera remisión a las mismas. Y, finalmente, sostiene que las decisiones impugnadas se produjeron cuando el demandante no había adquirido la condición plena de parlamentario, señalando, además, las significativas medidas concretas adoptadas para minimizar el sacrificio del derecho fundamental afectado.

Es importante añadir que la trayectoria posterior de Oriol Junqueras, al renunciar a su condición de diputado autonómico y presentarse, primero, en las elecciones generales al Congreso de los Diputados, después, al Parlamento Europeo, ha planteado nuevas cuestiones. En particular, la relativa a la inmunidad parlamentaria, recogida en el art. 71.2 CE, precepto que no tiene paralelo en los estatutos de autonomía, en nin-

guno de los cuales se establece la necesidad de autorización previa para la inculpación o procesamiento de los miembros del poder legislativo autonómico.

Sin embargo, la candidatura de Oriol Junqueras a las elecciones al Congreso de los Diputados y su elección el 28 de abril de 2019, plantearon la cuestión relativa a si era o no necesario el correspondiente suplicatorio. En este sentido, se entendió aplicable el art. 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que, en consecuencia, quedaba automáticamente suspendido en el ejercicio del cargo público mientras durase la situación de prisión, y así se acordó por la Mesa del Congreso de los Diputados en su reunión de 24 de mayo de 2019. La solicitud de suplicatorio, en virtud de esta interpretación, solo sería precisa en un momento procesal anterior a la fase de juicio oral en la que se encontraba la causa que pendía sobre los anteriores desde el 25 de octubre de 2018; interpretación que ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 97/2020, de 21 de julio.

La posterior elección de Oriol Junqueras como diputado del Parlamento Europeo, el 26 de mayo de 2019, dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de diciembre de 2019, resolviendo la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo. En ella, el TJUE afirmó que la condición de diputado del Parlamento Europeo y, en consecuencia, la inmunidad inherente a tal condición, se adquiere en el momento de proclamación de los resultados electorales, y no al cumplirse los restantes trámites previstos por la legislación electoral española. No obstante, no se pronuncia sobre si dicha inmunidad opera también tras la apertura del juicio oral, lo que fue interpretado en sentido negativo por el Auto de 9 de enero de 2020, por el que la Sala Segunda del Tribunal procedió a dar cumplimiento a esta decisión.

3. En tercer y último lugar, conviene precisar la doctrina apuntada relativa a la prisión provisional como límite del derecho al ejercicio de cargos públicos aplicada al supuesto de la investidura de su titular.

Aunque la cuestión se abarca, en relación con la investidura de Jordi Turull, en la STC 2/2020, de 15 de enero, esta concluye inadmitiendo

el recurso. No obstante, debe tenerse en cuenta que la cuestión de fondo fue resuelta por la STC 37/2020, de 25 de febrero, en el sentido de negar que la prisión preventiva vulnerase sus derechos de participación política.

Es por ello necesario centrarse en la STC 4/2020, de 15 enero. El objeto del recurso de amparo, interpuesto por Jordi Sànchez, es determinar si las resoluciones judiciales impugnadas que deniegan al diputado autonómico, en situación de prisión preventiva, la concesión de los permisos penitenciarios solicitados para asistir personalmente a la sede parlamentaria a la defensa y debate de su propia investidura como presidente de la Generalitat, prevista para el día 12 de marzo de 2018, vulneran el derecho a la participación política y al acceso a los cargos públicos (art. 23 CE).

Al analizar la jurisprudencia constitucional existente en relación con el derecho a la representación política, el supremo intérprete de la Constitución alude precisamente a la STC 155/2019, procediendo a extraer las conclusiones de la misma. Se cita también, por su importancia en el asunto en cuestión, la STC 19/2019, de 12 de febrero, en la cual ya se estableció que la naturaleza parlamentaria del debate de investidura del presidente de la Generalitat, y la propia configuración del procedimiento para su designación, exigen que el candidato comparezca de forma presencial ante la Cámara.

Tras estudiar estas cuestiones, la sentencia se refiere a los permisos penitenciarios, descartando que la obtención de un permiso de salida constituya parte del contenido de cualquiera de los derechos fundamentales que se ven afectados por la prisión provisional. No obstante, en la medida en que aquellos permiten con mayor extensión el ejercicio de derechos, *su denegación ha de estar fundada en criterios que resulten conformes con el contenido de los mismos y los principios legales y constitucionales a los que está orientada la institución, de forma que pueda ser calificada como proporcionada al interés que la justifica* (STC 4/2020, de 15 de enero, FJ 5). A partir de esta doctrina, habrá de estarse a las circunstancias del caso concreto. Así, el Tribunal Supremo apreció que *no resulta factible compatibilizar la asistencia al pleno parlamentario con la cumplimentación*

de los fines de la prisión provisional, y más en concreto con la conjuración del grave riesgo de reiteración delictiva que se generaría con la sola presencia del recurrente en el lugar de los hechos objeto del procedimiento, debido a las incitaciones que el propio investigado realizó en su día en el curso de su actividad política.

Limitándose la jurisdicción constitucional de amparo a realizar un control externo, aprecia que las resoluciones impugnadas realizan una adecuada ponderación de los derechos e intereses constitucionales en juego, respetando las exigencias de proporcionalidad. No debe olvidarse que las conductas de otros investigados en la misma causa penal se realizaron en la condición de miembros del Legislativo y Ejecutivo autonómico. Un elemento adicional que hay que considerar es el hecho de que la asistencia del demandante de amparo al Parlamento de Cataluña podría suponer una grave alteración de la convivencia ciudadana a consecuencia de las posibles movilizaciones que podrían desarrollarse. Precisamente, al efecto de compatibilizar el derecho al ejercicio del cargo y la prisión provisional, se aceptó la delegación de su voto.

Se concluye, en consecuencia, que las resoluciones impugnadas no han vulnerado el derecho del recurrente a ejercer las funciones representativas con los requisitos que señalan las leyes (23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23.1 CE). No obstante, esta decisión cuenta con el voto particular que formulan los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos y don Fernando Valdés Dal-Ré, que, en línea con lo sostenido en el voto particular formulado a la STC 155/2010, de 28 de noviembre, consideran que el fallo debió haber sido estimatorio por vulneración del artículo 23.1 CE, al no haberse realizado la ponderación requerida por la afectación de este derecho.

III. CONCLUSIONES

El proceso penal contra los principales dirigentes de la comunidad autónoma de Cataluña fue resuelto con la STS Sala 2.^a de 14 de octu-

bre de 2019, en la que se apreció la existencia de los delitos de sedición, malversación de caudales públicos y desobediencia. Desde el comienzo de este proceso hasta su finalización, son numerosos los recursos que se han planteado en su seno, dando lugar a diversos pronunciamientos.

Con el importante precedente sentado por la decisión del TEDH de 20 de noviembre de 2018 (asunto Selahattin Demirtas c. Turquía), la importancia constitucional de las sentencias comentadas radica en que la cuestión relativa a la afectación del derecho de representación política (art. 23.2 CE) por la adopción de la medida cautelar de prisión provisional en el marco de un proceso penal no había sido analizada por nuestra jurisprudencia constitucional, que se había centrado en sus requisitos desde la óptica del derecho a la libertad personal del artículo 17 CE.

De este modo, se afirma que la condición parlamentaria y el derecho de representación política que conlleva no son obstáculo para que, cuando concurren las condiciones constitucionales y legales necesarias, pueda acordarse y mantenerse en el tiempo la prisión provisional, pese a las restricciones de diversa naturaleza que le son inherentes (STC 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 20 A). Esta doctrina ha servido de base para numerosos pronunciamientos, que han continuado clarificando la cuestión (SSTC 3/2020 y 5/2020, de 15 de enero; SSTC 9/2020, 11/2020 y 12/2020, de 28 de enero; STC 21/2020, de 11 de febrero; SSTC 22/2020 y 23/2020, de 13 de febrero; SSTC 36/2020, 37/2020, 38/2020 y 39/2020, de 25 de febrero).

En todo caso, la idea subyacente parece clara: el derecho de representación política no es absoluto, sino que puede someterse a limitaciones, siempre y cuando se respeten las precauciones necesarias para que estas sean válidas desde una perspectiva constitucional.

LA INCIDENCIA DE LA PRISIÓN PROVISIONAL EN EL DERECHO FUNDAMENTAL AL EJERCICIO DEL CARGO PÚBLICO Y OTRAS CUESTIONES. COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 155/2019, DE 28 DE NOVIEMBRE, Y 11/2020 Y 12/2020, DE 28 DE ENERO. RECURSOS DE AMPARO NÚMS. 814-2018, 4855-2018 Y 5488-2018. (BOE NÚMS. 5, DE 6 DE ENERO DE 2020, Y 52, DE 29 DE FEBRERO DE 2020)*

TATIANA RECODER VALLINA

Profesora de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III de Madrid
Letrada de la Asamblea de Madrid

Doctora en Derecho

<https://orcid.org/0000-0002-1075-5322>

RESUMEN

El derecho fundamental contemplado en el art. 23.2 de la Constitución no tiene carácter absoluto. Es posible establecer limitaciones al ejercicio de los cargos públicos, como ocurriría en el supuesto de prisión preventiva, siempre que se cumplan con los requisitos previstos en la legislación y jurisprudencia. Asimismo, se analiza la importancia que tiene el respeto a los principios procesales en la tramitación de los recursos de amparo.

* Enlace a la STC 155/2019, de 28 de noviembre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-173; a la STC 11/2020, de 28 de enero: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-2938; y a la STC 12/2020, de 28 de enero: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-2939.

Palabras clave: Suspensión en el acceso a los cargos públicos, prisión provisional, principio de proporcionalidad, cuestiones procesales.

Artículos clave: arts. 23.2 CE y 384 bis LECr.

Resoluciones relacionadas: STC 71/1994, STC 18/2002, STC 13/2005, STC 337/2006 y STC 42/2010.

I. ANTECEDENTES

Durante los últimos años, el Tribunal Constitucional ha tenido que pronunciarse en varios recursos de amparo planteados a raíz del conocido como proceso independentista de Cataluña. No cabe duda de que se trata de una cuestión interesante, en la medida en que desde la modificación del art. 49 LOTC se ha dificultado la admisión de este tipo de recursos por el TC, al requerirse que se justifique la especial trascendencia constitucional del asunto.

De entre los muchos pronunciamientos del TC que traen causa en el citado proceso independentista, las líneas que siguen se centrarán en el comentario de tres sentencias. Siguiendo un orden temporal y por situar al lector en los antecedentes de los diferentes casos, el primero de los pronunciamientos es la STC 155/2019, de 28 de noviembre, que resuelve el recurso de amparo interpuesto contra el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 5 de enero de 2018 que, al desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 4 de diciembre de 2017 dictado por el magistrado instructor de la causa especial nº 20907-2017, confirmó el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional comunicada y sin fianza de don Oriol Junqueras i Vies.

Por su parte, la STC 11/2020, de 28 de enero, resuelve el recurso de amparo que se dirige contra el auto de la sala de recursos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 30 de julio de 2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el dictado por el magistrado

instructor de la causa especial nº 20907-2017, en fecha 9 de julio, que acordó comunicar a la Mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión de los recurrentes don Oriol Junqueras y don Raül Romeva Rueda, entre otras personas diputados en dicho Parlamento, en el ejercicio de los cargos públicos que estaban desempeñando, en aplicación del art. 384 bis LECr. En las resoluciones judiciales impugnadas se constata primero y confirma en grado de apelación después, la concurrencia de los presupuestos legales de la norma aplicada (firmeza del procesamiento por delito de rebelión y la situación de prisión provisional de los recurrentes, diputados del Parlamento de Cataluña), y se comunica la consecuencia prevista en la ley al citado parlamento.

Finalmente, la STC 12/2020, de 28 de enero, se pronuncia sobre el recurso de amparo que se interpuso contra el auto de 9 de julio de 2018, dictado por el magistrado instructor de la causa especial nº 20907-2017, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que en aplicación de lo dispuesto en el art. 384 bis LECr acordó comunicar a la Mesa del Parlamento de Cataluña la suspensión automática de las funciones y cargos públicos que ostentaba el recurrente, don Carles Puigdemont i Casamajó, a fin de que se adoptasen las medidas precisas para lograr la plena efectividad de lo establecido en el citado precepto.

II. COMENTARIO

Las tres resoluciones, conexas entre sí, contienen diversos pronunciamientos del TC interesantes, unos desde una perspectiva procesal y otros desde la vertiente sustantiva. Bien es cierto que llaman más la atención, generalmente, los segundos si bien no por ello hay que dejar de prestar atención a las consideraciones procesales que como veremos han tenido especial importancia en la resolución de estos casos.

Comenzando por los temas procedimentales que se ponen de manifiesto en las sentencias que se analizan, pueden destacarse los siguientes puntos:

Tanto en la STC 155/2019 como en la STC 11/2020 los demandantes de amparo alegaron contra la imposibilidad de recusar a los magistrados del TC. Consideraban que se había producido una vulneración del derecho al juez imparcial del art. 24.2 CE, en la medida en que en los procesos judiciales penales «relacionados con lo que se ha denominado el *proceso de independencia de Cataluña* parten de la supuesta desobediencia al TC, habiendo llevado a cabo este Tribunal una *valoración jurídico penal de las conductas* de los ahora recurrentes, al deducir testimonio de actuaciones al Ministerio Fiscal por si cupiera la formulación de acciones penales». Esta alegación se desestima tanto en la SSTC 155/2019 como en la 11/2020 sobre la base de los siguientes argumentos:

- La queja carece de una base objetiva de fundamentación puesto que el demandante no ha intentado la recusación de los magistrados del TC, lo que podían haber llevado a cabo de acuerdo con los arts. 223 y concordantes de la LOPJ.
- La alegación que en este sentido realizaron los demandantes en sus escritos, no puede calificarse materialmente como una solicitud de recusación, siendo por ello manifiestamente inadecuada, por razones tanto de procedimiento como de fondo, de conformidad con la doctrina existente al respecto (AATC 383/2006, 394/2006, 380/1993, 80/2015, 126/2008 y 269/2014), y rechaza la alegación en la medida en que se formula con carácter preventivo y sin indicación expresa de la concreta causa prevista en el art. 219 LOPJ en que habría de fundarse.

Otras cuestiones relevantes desde la perspectiva procesal y que ocupan un lugar destacado en las SSTC 155/2019 y 12/2020 son:

- La necesidad de agotamiento de la vía judicial previa, que encuentra su fundamento en la naturaleza subsidiaria del amparo «a fin de evitar que este Tribunal se pronuncie sobre eventuales vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas cuando ello pueda hacerse por los órganos de la jurisdicción ordinaria a través de las vías procesales establecidas (SSTC 13/2005, 337/2006, 23/2007, 187/2008)».

- La prematuridad del recurso de amparo que se interpone cuando aún esté pendiente de resolverse algún recurso o remedio procesal en la vía judicial previa. En estos casos, la vulneración del derecho fundamental invocado es todavía potencial, no real y, por ello, aún puede repararse en vía judicial. El TC es claramente contrario a que se puedan simultanear recursos no resueltos con el de amparo constitucional. Aplicando esta doctrina en la STC 12/2020, el TC constató que al tiempo de interponer la demanda de amparo estaban pendientes de resolver en sede judicial los recursos interpuestos contra el auto que es objeto de impugnación en amparo. Por tanto, en este caso no es que no se hayan empleado todos los mecanismos de defensa previstos antes de interponer el recurso de amparo, sino que no se ha esperado a la resolución de las impugnaciones planteadas en sede judicial. Considera el TC que «la simple demora en la resolución de los recursos en vía judicial no autoriza a prescindir de un aspecto medular del recurso de amparo, a saber, su naturaleza subsidiaria». Todo ello fue determinante de que el fallo de la STC 12/2020 fuera de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa dada su prematura interposición.
- El pronunciamiento anterior pudo realizarlo el TC pese a haber admitido a trámite el recurso porque es doctrina consolidada (SSTC 18/2002, 158/2002) que «los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite».

Adentrándonos ya en los temas sustantivos de las SSTC, partamos del hecho de que para que esta alta institución pueda pronunciarse, los derechos fundamentales que se consideren vulnerados han tenido que ser previamente alegados en la vía judicial si hubo oportunidad (art. 44.1.c) LOTC). Lo que pretende el TC con esta doctrina (SSTC 42/2010, 91/2010, 12/2011, entre otras) es evitar el acceso a la jurisdicción constitucional *per saltum*, es decir, sin que se dé la oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, llegado el caso, poner solución a la vulneración del derecho fundamental. Recuerda la STC 11/2020

que si bien no exige ni la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en el que se recoge el derecho presuntamente conculcado ni su *nomen iuris*, si «se ha de ofrecer base suficiente para que, en la vía judicial, pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones después aducidas en el recurso de amparo, lo que requiere, al menos, una delimitación del contenido del derecho que se dice vulnerado». Partiendo de lo anterior, tanto en la STC 155/2019 como en la STC 11/2020 rechazó el TC pronunciarse sobre las quejas relacionadas con algunos derechos fundamentales alegados *ex novo* ante el TC y respecto de los cuales, por tanto, no se pudieron pronunciar sobre ellos instancias judiciales.

En dos de los casos planteados en los recursos de amparo analizados se pone de manifiesto un hecho común: la condición de representante público y la situación de prisión provisional.

De conformidad con el art. 384 bis de la LECr «firme un auto de procesamiento y decretada la prisión provisional por delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes, el procesado que estuviere ostentando función o cargo público quedará automáticamente suspendido en el ejercicio del mismo mientras dure la situación de prisión». En la STC 11/2020 se analiza pormenorizadamente la constitucionalidad de la aplicación de dicho precepto al caso concreto en la medida en que incide en el derecho fundamental del art. 23.2 CE. Recuerda el TC su pronunciamiento sobre la constitucionalidad del art. 384 bis LECr en la STC 71/1994, sintetizando su compatibilidad con el art. 23.2 CE en los siguientes puntos:

- a. El precepto legal se engarza directamente en los derechos del art. 23.2 CE como derechos de configuración legal en la medida en que «la regla enjuiciada no viene sino a prescribir, en negativo, uno de los “requisitos” para el mantenimiento en el ejercicio de una función o cargo público, concretamente el no encontrarse en situación de prisión provisional como consecuencia del procesamiento por delito por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes».

b. La medida del art. 384 bis LECr surge de la confluencia de dos factores: i) la situación de prisión provisional: la suspensión en el ejercicio de la función o cargo público sólo tiene lugar cuando es *decretada la prisión provisional* y se mantiene únicamente mientras dure aquella. ii) El procesamiento por delito cometido por persona integrada o relacionada *con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes*: «la excepcional amenaza que esta actividad criminal conlleva para nuestro Estado democrático de Derecho justifica, sin duda, una medida provisional como lo es la prevista en el precepto impugnado, dirigida frente a quienes – sin perjuicio de lo que resulte del juicio oral– han sido objeto de un acto firme de procesamiento» (STC 71/1994).

El TC procede a analizar si el art. 384 bis LECr es o no aplicable al caso concreto y dado que la respuesta afirmativa implica una restricción del derecho fundamental al ejercicio de cargos públicos representativos, insiste de acuerdo con pronunciamientos previos (SSTC 62/1996, 175/1997, 200/1997, 83/1998, 116/1998, 2/1999) en la necesidad de que concurra una motivación reforzada en la que se incluya un juicio de adecuación al fin. Varios aspectos son relevantes:

- I. El TC insiste en que esta medida tiene como singularidad que surge de forma automática *ex lege*, por lo que una vez constatado que se cumplen los presupuestos ha de ser aplicada. En el caso enjuiciado las resoluciones judiciales impugnadas constataron que se cumplían los presupuestos, por lo que se limitaron a aplicar la consecuencia que se deriva de la ley.
- II. Entiende el TC que «la exigencia de que la medida sea proporcional se cumple en la configuración legal de los supuestos ante los que nada la restricción».
- III. Considera el TC, que el control que puede realizar está limitado a la comprobación de que exista motivación suficiente y que «no incurra en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad». En definitiva, el TC se ha de pronunciar sólo sobre dos aspectos:

- a. El primero es el relativo a si el auto de procesamiento puede ser considerado o no firme. Las partes demandantes entienden que mientras alguna de ellas pudiera impugnarlo no sería firme. Sin embargo, el TC considera que la firmeza exigida por la norma es independiente de la posibilidad de que los declarados en rebeldía puedan interponer recurso respecto de lo que les afectara. El propio Tribunal Supremo ya señaló en su auto que la «firmeza exigida por la norma no tiene en este caso el significado de invariabilidad material de la calificación jurídica contenida en la resolución judicial, sino que equivale a imposibilidad formal de interponer recurso frente a ella». Lo que lleva al TC a concluir que «la provisionalidad de la calificación jurídica contenida en el auto de procesamiento no contradice la noción de firmeza, en cuanto este concepto cobra todo su sentido al hacerse equivalente a inimpugnabilidad formal de tal resolución judicial, cuando contra ella no cabe recurso alguno, bien por haber dejado transcurrir el plazo para recurrir, bien por haberse rechazado el último recurso disponible según la legislación procesal...»
- b. La otra cuestión controvertida alude al presupuesto legal de que el procesamiento y la prisión provisional traigan causa de la imputación de un «delito cometido por persona integrada o relacionada con bandas armadas o individuos terroristas o rebeldes». El TC al analizar las resoluciones impugnadas en amparo constata que son respetuosas tanto con la doctrina constitucional como con las exigencias de suficiencia y razonabilidad, sin que en ningún momento estén llevando a cabo una interpretación extensiva del precepto legal, puesto que la medida «se inserta en la persecución de delitos que conllevan un desafío mismo a la esencia del Estado democrático tal como ha encontrado reflejo en el propio texto constitucional». Por todo ello, la demanda de amparo fue inadmitida en la STC 11/2020.

Otro tema destacado en los casos analizados es el relativo a la compatibilidad entre el derecho de participación política y la prisión provisional, que se analiza especialmente en la STC 155/2019.

Recuerda el TC que el derecho al ejercicio del cargo público (art. 23.2 CE) no es un derecho incondicionado o absoluto, sino que puede estar sometido a limitaciones implícitas (por todas, SSTC 29/2019 y en el mismo sentido la jurisprudencia del TEDH).

En esta línea, señala la STC 155/2019 que «las decisiones judiciales que acuerden la imposición o el mantenimiento de una privación cautelar de libertad a un parlamentario o a un candidato a unas elecciones legislativas han de estar suficiente y razonablemente motivadas, en el sentido de que han de ponderar la injerencia de la medida adoptada en el derecho fundamental a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad y con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2CE)». Al TC le corresponde constatar si las resoluciones impugnadas satisfacen o no la exigencia constitucional de motivación en la adopción de la medida limitativa o restrictiva del derecho fundamental y si dicha motivación es respetuosa con su contenido esencial. En la STC 155/2019 considera que la resolución recurrida no incurre en deficiencias ya que expresa cuáles son los componentes esenciales del riesgo de reiteración delictiva, entendido como uno de los fines que legitiman la adopción de la prisión provisional. Dicho riesgo se funda en datos objetivables de los que se deduce un peligro de persistencia delictiva, sin que tal deducción pueda ser considerada absurda, irrazonable o caprichosa, ni que, como sostiene el demandante, pretenda encubrir la verdadera causa por la que se mantiene la medida cautelar: la ideología y los principios que este último profesa.

Examina también el TC si la prisión provisional como medida cautelar satisface el requisito de proporcionalidad desde la perspectiva del derecho del art. 23.2 CE. Así, destaca que «uno de los factores a tomar en consideración, de conformidad con la doctrina jurisprudencial que hemos reseñado, al objeto de determinar si la prisión provisional de un parlamentario o de un candidato en unas elecciones legislativas es una

medida proporcionada desde la perspectiva del derecho de sufragio pasivo es la previsión de un recurso mediante el que se pueda impugnar de forma efectiva aquella prisión, de modo que los tribunales puedan valorar los intereses de la persona afectada y de la sociedad protegidos por el citado derecho, así como los del buen funcionamiento de la justicia para ordenar y/o mantener la privación cautelar de libertad». No obstante, el juicio de proporcionalidad de esta medida «no se satisface con la mera posibilidad de poder recurrir la privación cautelar de libertad, sino que es necesario que esa impugnación haya sido efectiva, en el sentido de que los órganos judiciales valoren los intereses concernidos por la decisión de ordenar y/o mantener la prisión provisional». En este caso, la afectación del derecho del art. 23.2 CE por su situación de prisión provisional, se justifica en las resoluciones impugnadas porque «los graves hechos que se le imputaban estaban directamente vinculados con el ejercicio de acciones cometidas en su condición de líder de una formación política y de titular de cargos públicos de la comunidad autónoma, en particular, el de vicepresidente del Gobierno de la Generalitat y desde las que ha llevado a cabo aquella actuación, sin que, a juicio de los órganos judiciales, pueda estimarse de modo suficientemente acreditado, a diferencia del otro grupo de personas investigadas, su voluntad de abandonar el método y las vías ya empleadas con el objetivo de proclamar la independencia de la comunidad autónoma.»

En relación con si es o no una medida proporcional el TC constata que las resoluciones judiciales impugnadas en amparo han ponderado la aplicación al demandante de medidas menos incisivas que la prisión provisional, que han descartado con base en concretos e individualizados razonamientos.

III. CONCLUSIONES

Muchos son los temas interesantes que se estudian en estas sentencias. No pueden menospreciarse los temas procedimentales, pues la adecuada utilización de los mismos y en el momento procesal oportuno puede ser

determinante en el pronunciamiento del TC. En cuanto a las cuestiones de fondo, recuerda el TC que el derecho al ejercicio de cargos públicos no tiene carácter absoluto y, dentro de los parámetros previstos por el legislador y el TC, la prisión preventiva no supone un quebranto de dicho derecho fundamental.

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

JORGE VILLARINO MARZO

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

RESUMEN

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

* Enlace a la STC 159/2019, de 12 de diciembre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-405.

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

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

Resoluciones relacionadas: SSTC 169/2009 y 151/2017.

I. ANTECEDENTES

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

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

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

1. El diputado no adscrito formará parte de una Comisión, la que designe en escrito dirigido a la mesa de la cámara.
2. El diputado no adscrito podrá presentar las iniciativas parlamentarias para las que ostentan legitimación los diputados considerados de forma indi-

vidual. La mesa, atendiendo a la proporcionalidad y conforme a los cupos acordados en sesión de 31 de agosto de 2015, acuerda los siguientes cupos:

Ante Pleno:

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

Ante Comisión:

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

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

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

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

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

Frente a todos ellos el interesado interpuso requerimiento de amparo ante la Mesa de la Asamblea, señalando en las alegaciones las vulneraciones de derechos sufridas y solicitando la restitución de los derechos de que gozaba en su condición de diputado antes de adjudicársele la condi-

ción de no adscrito. Fruto de la desestimación por la Mesa se interpuso el correspondiente recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

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

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

su derecho al ejercicio del cargo público en condiciones de igualdad por el hecho de que, en aplicación del apartado 5 del citado art. 39 del reglamento, se le hubiera privado de las percepciones económicas derivadas de la dedicación exclusiva, ya que es condición para asegurar una dedicación eficaz a la función parlamentaria y conculcaba el derecho a la igualdad en el ejercicio de un cargo público previsto en el artículo 23.2 CE.

- En tercer lugar, considera que el escaño asignado en el salón de plenos, aislado y separado del resto de los diputados, atentaba, además de contra su derecho a la igualdad y no discriminación, contra su dignidad (art. 10 CE) y contra su honor (art. 18.1 CE).
- Para terminar, considera vulnerados, de nuevo, los arts. 14 y 23.2 CE, al habersele denegado la adjudicación de un despacho.

II . COMENTARIO

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

Seguidamente el Tribunal lleva a cabo dos aclaraciones previas: la primera, descartar la vulneración del art. 14, debido a la reiterada doctrina constitucional según la cual el artículo 23.2 CE especifica el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos; y la segunda, que

no concurre vulneración del derecho al honor por cuanto la atribución al recurrente de un nuevo escaño en el salón de plenos, no incide negativamente *per se* en la consideración que los demás puedan tener de él y que nada ha argumentado el recurrente respecto a que las características de los edificios de los que dispone la institución parlamentaria autonómica hacen imposible asignar un despacho individual por diputado.

En lo que concierne al aspecto material, el núcleo constitucionalmente protegido del *ius in officium*, el Tribunal Constitucional va resolviendo una a una las diferentes cuestiones arriba descritas, tras hacer un recordatorio de la doctrina constitucional del derecho fundamental de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), en relación con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE).

Parte a este respecto el Tribunal de que la Constitución no ha asumido en su artículo 23.2 un genérico derecho fundamental al respeto de todos y cada uno de los derechos y facultades del estatuto del parlamentario, sino tan solo el de aquellos que pudiéramos considerar pertenecientes al núcleo de la función representativa. En este sentido afirma, recordando una doctrina consolidada (por todas, STC 36/2014, de 27 de febrero), que principalmente son las potestades legislativas y de control de la acción del gobierno, pero no, y aquí está la respuesta a una de las cuestiones suscitadas, las retribuciones de los parlamentarios autonómicos. Añade a este respecto que la previsión del art. 71.4 CE se está refiriendo exclusivamente a los miembros de las Cortes Generales, lo que se deriva no solo de su tenor literal, sino también de la ubicación sistemática del precepto.

Con objeto de analizar el resto de cuestiones, concernientes a la condición en sí misma de diputado no adscrito, a las iniciativas parlamentarias de las que era titular el recurrente y a sus facultades de participación en los debates de la Asamblea de Extremadura, el Tribunal Constitucional recuerda esquemáticamente la doctrina que había sentado ya en la Sentencia 151/2017 sobre las condiciones para la adecuación al art. 23.2 CE de las restricciones o limitaciones del *ius in officium*

impuestas legalmente con el fin de desincentivar el transfuguismo: (i) el fin de intervenir frente al transfuguismo con una regulación jurídica es en principio constitucionalmente legítimo; (ii) las limitaciones o restricciones no pueden operar, en contra de la garantía de igualdad, sobre los derechos integrantes del *ius in officium*; (iii) la garantía de igualdad antes referida ha de armonizarse con la libertad de mandato; (iv) el juicio de igualdad exige examinar la proporcionalidad de la diferencia de trato, aplicando el triple juicio ya clásico en la doctrina constitucional: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad. Sentada esta doctrina, la aplica el Tribunal para contestar a la primera de las cuestiones citadas, resolviendo que la mera previsión de la condición de diputado no adscrito en el art. 39.2 del Reglamento de la Asamblea no resulta lesiva del derecho fundamental a la participación política (art. 23.2 CE), sino que lo resultaría solo si alguna o algunas limitaciones concretas impuestas por la Mesa afectaran al núcleo de la función representativa y lo hicieran de modo desproporcionado. Es a ello a lo que dedica el Tribunal el resto de la sentencia.

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

no adscritos gozarán solo de los derechos reconocidos reglamentariamente a los diputados considerados de forma individual. En este sentido, el argumento utilizado por la Mesa de la Asamblea se fundamentaba respecto a las iniciativas parlamentarias en que tanto las propuestas de impulso como de pronunciamiento son iniciativas de grupo parlamentario; mientras que en referencia al uso de la palabra en los debates plenarios, solo se prevén turnos de grupos parlamentarios en los debates de totalidad, en los de convalidación de decretos-leyes y en aquellos a que dan lugar las propuestas de impulso y las de pronunciamiento en Pleno.

Es con base en lo anterior, que el Tribunal analiza en primer lugar si la previsión del art. 39.5 respecto a limitar las facultades de actuación a las reservadas para los diputados individualmente considerados es o no compatible con el art. 23.2 CE, ya que es el fundamento principal que utiliza la Mesa de la Asamblea. Y al respecto reitera su doctrina de que es constitucionalmente legítimo el trato diferente entre representantes políticos cuando se orienta a impedir una posición preponderante de unos sobre otros. Es decir, no puede pasar el recurrente a gozar de una injustificada posición preponderante en perjuicio del resto de diputados que, por integrarse en grupos políticos, ven racionalizada su función representativa. Procede por tanto ver cómo el Tribunal examina la aplicación concreta de este precepto por parte de la Mesa de la Asamblea de Extremadura y lo hace distinguiendo tres quejas: el cupo señalado para las interpelaciones y las preguntas al Gobierno tanto en Pleno como en comisión; la exclusión absoluta de ciertas iniciativas parlamentarias, concretamente de las propuestas de impulso y las de pronunciamiento en Pleno, y, por último, la privación del uso de la palabra en algunos debates plenarios.

- En lo que concierne al cupo, el Tribunal aplica su doctrina de que no procede reconstruir de oficio las demandas, supliendo las razones que las partes no hayan expuesto, por ser carga procesal de quien pide amparo. Esta conclusión trae causa del error cometido por el propio recurrente por cuanto no aporta ningún motivo para considerar dicho

cupo como desproporcionado, ni cuestiona los parámetros utilizados por la Mesa de la Asamblea de Extremadura.

- En lo que se refiere a la exclusión de presentar propuestas de impulso e iniciativas de pronunciamiento en Pleno, el Tribunal Constitucional se limita a analizar la regulación reglamentaria. Recurre en este sentido al art. 217 (*son propuestas de pronunciamiento de la cámara las iniciativas que pueden presentar los grupos parlamentarios, a través de sus portavoces, o los diputados sobre temas que afecten a los intereses de la comunidad autónoma y que tengan por objeto impulsar la actuación de cualquier institución distinta a la Junta de Extremadura*) para criticar que la Mesa haya obviado que los diputados considerados individualmente tienen la capacidad abstracta de formular propuestas de pronunciamiento en Pleno y consiguientemente se le estaba privando al recurrente de facultades que, además de ser inherentes a la función representativa, aparecen reconocidas en el reglamento parlamentario a los diputados considerados en forma individual y, por tanto, atribuidas al diputado no adscrito por el art. 39.5 del reglamento. En lo relativo a las propuestas de impulso, el Tribunal lleva a cabo una interesante reflexión respecto del papel que juega la firma por parte del portavoz del grupo como requisito de presentación de iniciativas por parte de un diputado individualmente considerado. En concreto distingue aquellos supuestos en los que esa firma no es un requisito material sino un trámite formal o de procedimiento; de aquellos otros en que, como en el caso que nos ocupa, le corresponde al grupo otorgar una suerte de conformidad a la iniciativa del diputado, actuando el visto bueno del portavoz del grupo como cauce de expresión de esa conformidad. Ello le lleva a denegar el amparo al recurrente en este último supuesto.
- Esa denegación también la aplica respecto de la última de las quejas, la referida a la privación de poder participar en determinados debates. Al igual que en la primera queja, el Tribunal es particularmente crítico con la argumentación del recurrente por cuanto no hace otra cosa que alegar simple y llanamente que la privación de intervenir

en los tres tipos de debates de los que resulta excluido expresamente supone una vulneración de sus derechos de participación política, pero no hace una valoración de conjunto que tenga en cuenta que se le concede el uso de la palabra en otros cuatro tipos de debates plenarios y que el resto de diputados no tienen el derecho de participar en los debates plenarios sino a través de los portavoces de sus grupos parlamentarios, ni argumenta por qué el acuerdo de la Mesa relativo a las intervenciones en los debates resulta desproporcionado y contrario a la igualdad en el ejercicio del núcleo de la función representativa. En definitiva, impide que el Tribunal pueda valorar si la decisión de la Mesa conlleva o no una infrarrepresentación del diputado recurrente.

III . CONCLUSIÓN

Esta sentencia tiene la relevancia de adentrarse de nuevo en el fenómeno del diputado no adscrito; una figura particularmente disruptiva en unos parlamentos contemporáneos eminentemente *grupocráticos*. Se trata de una figura en sí misma particular que se ha presentado como una medida de lucha contra el transfuguismo, pero que en puridad –a juicio de quien suscribe– roza los límites del respeto a la función representativa del parlamentario y a la prohibición clara que nuestra Constitución establece respecto del mandato imperativo. Y es que la justificación de la lucha contra el transfuguismo no puede convertirse en una causa de eliminación de las facultades de actuación del parlamentario individual. La sentencia que se ha comentado deja claro que el Tribunal Constitucional, en una doctrina que progresivamente se ha ido consolidando, ha de adentrarse caso por caso para determinar si los reglamentos y los criterios interpretativos adoptados por los órganos de gobierno de las cámaras, cumplen o no con los referidos límites, es decir, con el necesario respeto del núcleo esencial de la función representativa del diputado.

LAS LEYES ÓMNIBUS NO QUIEBRAN *PER SE* EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA. INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA POR CONTRAVENCIÓN DE NORMATIVA ESTATAL BÁSICA. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 161/2019, DE 12 DE DICIEMBRE DE 2019. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD 878/2019. (BOE NÚM. 10, DE 11 DE ENERO DE 2020)*

MARÍA ROSA RIPOLLÉS SERRANO

Letrada de las Cortes Generales

Profesora doctora

Universidad Complutense de Madrid

<https://orcid.org/0000-0001-7492-4992>

RESUMEN

En la sentencia se afirma que las denominadas “leyes ómnibus”, que según el recurso podrían ser causa de inseguridad jurídica e incluso de arbitrariedad de las autoridades públicas, ambos principios prohibidos en el artículo 9.3 de la Constitución Española, podrían considerarse como una técnica legislativa errónea pero no inconstitucional, ya que no están expresamente prohibidas por ninguna disposición constitucional. Por otra parte, el fallo ha determinado que hay algunas cláusulas impugnadas que son inconstitucionales debido a inconstitucionalidad indirecta por contravenir leyes básicas del Estado.

* Enlace a la STC 161/2019, de 12 de diciembre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-407.

Palabras clave: leyes ómnibus, técnica legislativa, seguridad jurídica, inconstitucionalidad mediata o indirecta, normativa básica.

Artículos clave: 9.3, 137, 140, 149.1.23.CE

Resoluciones relacionadas: SSTC 46/1990, de 15 de marzo; 136/2011, de 13 de septiembre; 176/2011, de 8 de noviembre; 102/2012, de 8 de mayo; 39/2014, de 11 de marzo; 94/2014 de 12 de junio; y 82/2017, de 22 de junio.

I. ANTECEDENTES

Con fecha 1 de marzo de 2019 de registro de entrada en el TC, más de 50 diputados integrantes del grupo parlamentario UPECP-EM, presentaron recurso de inconstitucionalidad contra la ley de la Asamblea regional de la Región de Murcia 10/2018, de 9 de noviembre de *Aceleración de la transformación del modelo económico regional para la generación de empleo estable de calidad*.

Los motivos alegados en el recurso se referían a: 1) toda la norma recurrida vulnera el art. 9 CE en cuanto crea inseguridad jurídica por su falta de claridad y por ser un texto confuso de difícil comprensión no solo para la ciudadanía sino también para las administraciones que tendrán que aplicarla; de esta falta de seguridad jurídica deriva una posible actuación arbitraria de los poderes públicos aplicadores de la norma, lo que podría dar lugar a actuaciones arbitrarias de los mismos, con quiebra del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos; por otra parte la ley modifica dieciséis leyes, lo que altera el principio de división material del ordenamiento jurídico y perjudica el conocimiento y localización de las disposiciones modificadas y, así, con apoyo en la STC 135/2018, los recurrentes afirman que ello crea una inseguridad jurídica que “hace imposible tener certeza alguna de cuál es la regulación existente y cuáles serán los resultados jurídicos de su aplicación”; 2) el RI planteaba la inconstitucionalidad específica de

varios preceptos de la ley murciana 10/2018, siendo estos en primer lugar los arts. 1 a 5, por vulneración de los arts. 9, 137 y 140 CE, por confusos, generar incertidumbre y porque siendo una regulación tan exhaustiva del convenio entre ayuntamiento y comunidad de gestión del área industrial para la efectividad del deber de conservación y mantenimiento de la urbanización, vacía de contenido las competencias municipales, vulnerando así el principio de autonomía local, consagrado en los arts. 137 en relación con el 140 de la CE; 3) se considera inconstitucional el art. 7.4 de la ley murciana 10/2018, toda vez que, arguyen, este precepto que incorpora una nueva disposición adicional primera a la Ley 12/2013, de 20 de diciembre de turismo de la Región de Murcia, sobre incentivo de edificabilidad para la renovación hotelera invade competencias locales y la autonomía local para la determinación urbanística de los usos del suelo y, además, resultaría contrario a la zona de servidumbre de protección regulada en la Ley de Costas, y es contrario a la Ley del Suelo, lo que contraviene la regulación estatal, por lo que entienden vulnerados los arts. 7.1 y 18 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana (TRLSRU).

4) El RI plantea la inconstitucionalidad del art. 22, apartado uno, de la ley murciana 10/2018, en cuanto que reforma el art. 26 de la Ley 13/2015 de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia, posibilitando que los planes de ordenación territorial regulen los usos, obras e instalaciones de carácter provisional, lo que, entienden los recurrentes, condiciona y limita la competencia urbanística de la administración local, con vulneración de los arts. 137 y 140 CE; el apdo. 2, del mismo art. 22 de la ley murciana, que modifica el art 71, punto 1º, al incorporar un párrafo en el que se prevé la posibilidad de acordar la suspensión en la vigencia del instrumento de ordenación en los aspectos que entren en contradicción con el objeto de modificación, sostienen los recurrente, que da lugar a un vacío normativo contrario al principio de seguridad jurídica ex art. 9 CE, y contrario, asimismo –aducen– al art. 25.3 del TRLSRU; el apdo. 9 del art. 22, en cuanto priva a las normas

transitorias de la condición de instrumento de planeamiento urbanístico, incide en las competencias autonómicas, y también en la normativa básica estatal contraviniendo el art. 149.1. 23 CE, por no respetar la normativa básica.

5) Los recurrentes alegan la inconstitucionalidad del art. 23.4 de la ley murciana 10/2018, en cuanto que al modificar el art. 22 de la Ley 4/2009, de 14 de mayo, de Protección ambiental integrada de la Región de Murcia, este nuevo contenido vulnera el art. 14.1.d) del Real Decreto 815/2013 de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control integrados de la contaminación, en tanto en cuanto se considera modificación no sustancial el incremento de emisión másica de contaminantes entre 25% y 35% , cuando de la interpretación de la legislación estatal básica se infiere que éste será sustancial si supera el 25%.

6) Por último, los recurrentes plantean la inconstitucionalidad de la disposición adicional primera de la ley murciana 10/2018, en tanto en cuanto crea una nueva figura –licencia provisional de actividad– con lo que no se busca adecuar los usos a la normativa, sino –sostienen– el planeamiento a los usos preexistentes, obviando que las licencias provisionales constituyen una excepción al principio general de ejecución del planeamiento conforme a sus determinaciones; además, alegan, al convertir lo excepcional en una regla general, este procedimiento se solapa con otros relativos a regularización urbanística y ambiental en las leyes 4/2009 y 13/2015, creando una “inasumible inseguridad jurídica” contraria al art. 9 CE.

El TC acordó admitir el RI por providencia de 12 de marzo de 2019, dando traslado al Congreso, Senado, Gobierno, Asamblea Regional de Murcia y Gobierno de la Región de Murcia al objeto de su personación y presentación de las alegaciones procedentes, y publicarlo en BOE y BORM. Los presidentes del Senado y del Congreso comunicaron sendos acuerdos de las Mesas de las Diputaciones Permanentes en el sentido de personarse en el procedimiento y ofrecer su colaboración, a los efectos del

art. 88 LOTC. El abogado del Estado, tras solicitar una prórroga, que le fue concedida por ocho días, formuló alegaciones; la Presidencia de la Asamblea Regional de Murcia comunicó el acuerdo de la Cámara de personación y no formulación de alegaciones; y la letrada de la CC AA, tras solicitar, y obtener, una prórroga de ocho días, formuló alegaciones.

Las alegaciones de la letrada de la C. A. solicitaban la íntegra desestimación del recurso con fundamento en los siguientes argumentos: 1) el RI pretende una inconstitucionalidad amplísima y genérica de toda la norma, cuando, en la motivación posterior solo se circunscribe a nueve preceptos – arts.1 a 5; 7.4; 22; 23.4; y disposición adicional 1ª de la Ley 10/2018 RM. En cuanto a la alegación de vulneración del principio de seguridad jurídica por recurrir a una técnica legislativa por conexión de materias, la representación del Gobierno autonómico murciano, con cita de jurisprudencia constitucional en la materia (STCS 70/2018 y 132/2103) opone que no es precisa la identidad de materias, ni homogeneidad, bastando la afinidad que resulta del fin transversal perseguido por la norma, pues, la reforma de muchas materias y sectores en un solo texto legal puede ser mala técnica legislativa, pero de la que no cabe inferir necesariamente vulneración de la seguridad jurídica.

2) En cuanto a la alegada inconstitucionalidad de los arts. 1 a 5 de la ley murciana 10/2108, además de expresar que el RI carece de fundamentación a este respecto, con cita de la doctrina constitucional sobre la autonomía local, se opone la representación letrada autonómica a la afirmación de que los artículos no respetan el necesario margen de intervención de las entidades locales y, asimismo, rechaza que tales preceptos resulten confusos.

3) En lo referente a la supuesta inconstitucionalidad del art. 7.4 de la ley murciana 10/2018, en relación con la aducida vulneración de la normativa estatal de costas, señala la letrada autonómica que, efectivamente “solo al Estado corresponde establecer limitaciones y servidumbres sobre los terrenos colindantes al demanio marítimo-terrestre y entre ellas la servidumbre de protección” (STC 87/2012), pero, –aduce– la norma autonómica se refiere a medidas urbanísticas y de fomento del turismo que,

en modo alguno inciden sobre el dominio público marítimo-terrestre ni sobre las limitaciones que existen respecto de la zona de servidumbre de protección, por lo que la norma autonómica no entra en contradicción con la normativa básica, como tampoco incide en competencias locales, pues la regulación sobre incremento de la edificabilidad, tiene carácter potestativo de modo que no se impone un modelo urbanístico ya que para poder implantar el incentivo de edificabilidad para la renovación hotelera es preciso formular y aprobar un instrumento de planeamiento urbanístico, plan especial o estudio de detalle que se encuentra en el ámbito competencial municipal.

4) Respecto del art. 22, apdos. 2 y 9 expresa la letrada de la C. A. que si de la evaluación ambiental simplificada se deriva que la actuación, por su contenido, no tiene efectos significativos sobre el medio ambiente, no será precisa la evaluación ambiental ordinaria; mientras que respecto del art. 23.4 sostiene la representación autonómica que de la interrelación entre ambos apartados (2 y 4) se puede concluir que el cuarto no sería de aplicación a las actividades sometidas a autorización ambiental integrada, sino solo a las actividades sometidas a autorización ambiental sectorial por atmosfera previstas en la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmosfera; por ello y pese a la deficiente redacción –ya que no precisa el tipo de autorización al que es de aplicación, esto es, la autorización sectorial de atmosfera– no es contrario de forma directa a la norma básica en materia de autorizaciones ambientales integradas.

5) Respecto de la disposición adicional 1ª se aduce que la seguridad jurídica e igualdad en los procedimientos de regularización de actividades e instalaciones que prevé la ley están garantizadas toda vez que no es un procedimiento ajeno a la Ley 4/2009, sino tramites que se incardinan en dicho procedimiento destinados a regularizar actividades, definido en cuanto a los requisitos en los apdos. 1º y 2º de la disposición adicional 1ª, a los que se añade la atribución al propio ayuntamiento de la facultad de apreciación sobre si los puntos señalados por el titular de la actividad podrían ser objeto de análisis en el marco del procedimiento de adapta-

ción del planeamiento general a la Ley 13/2015, de manera que se respeta la autonomía municipal.

II. COMENTARIO

A la vista de los antecedentes reseñados, el Tribunal ha sentado los siguientes criterios jurisprudenciales en esta sentencia que declara la nulidad parcial de alguna parte de los preceptos impugnados, es también parcialmente sentencia interpretativa de algún otro precepto y desestima el resto de las pretensiones contenidas en el RI.

A efectos expositivos, procede agrupar los fundamentos jurídicos contenidos en esta sentencia en torno a las grandes cuestiones suscitadas ante el TC en este RI 878-2019, todas ellas rechazadas por la representación autonómica, a saber: la infracción denunciada al principio de seguridad jurídica; y, subsidiariamente, la impugnación de los arts. 1 a 5 sustentada básicamente en su contenido confuso y vulnerador de la autonomía local prevista en los arts. 137 y 140 CE; la impugnación del art. 7.4 de la ley murciana 10/2018 que vulneraría la autonomía local y la legislación básica estatal en materia de costas ex arts. 140 y 149.1.23 CE; la pretensión de inconstitucionalidad del art. 22 de la referida ley de la Región de Murcia en tanto también sería contrario a la autonomía local y a las competencias estatales en materia de medio ambiente, ex arts. 140 y 149.1.23 CE; la impugnación del art. 23.4 de dicha ley; y la impugnación de la disposición adicional 1ª de la ley objeto de RI, por supuesta infracción de los arts. 9, 137 y 140 CE.

En cuanto a la infracción del principio constitucional de seguridad jurídica contenido en el art. 9.3 CE que afectaría a toda la ley, debido a que la Ley 10/2018 de la Región de Murcia adolece de falta de claridad, especialmente en lo relativo a su regulación en materia urbanística y medioambiental, esta ley, en origen proposición de ley de dos grupos parlamentarios de la Asamblea murciana, con el omnicompreensivo título de “Aceleración del modelo económico regional para la generación de empleo estable de calidad” modifica las siguientes leyes: ley mur-

ciana 12/2013 de “Turismo de la Región de Murcia”, la Ley 13/2015 de “Ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia”, la Ley 4/2009 de “Protección ambiental integrada de la Región de Murcia”, la Ley 8/2006 de “Sociedades cooperativas de la Región de Murcia”; la Ley 11/2006 “Sobre régimen del comercio minorista de la Región de Murcia”; la Ley 9/2016, “De medidas urgentes en materia de espectáculos públicos en la C. A. de la Región de Murcia”; la Ley 2/1995, “Reguladora del juego y apuestas de la Región de Murcia”; la Ley 8/2007, de “Fomento y coordinación de la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación de la C. A. de la Región de Murcia”; la Ley 5/2012 de Ajuste presupuestario y medidas en materia de función pública”; y la Ley 8/2014 de “Medidas tributarias de simplificación administrativa y en materia de función pública”.

El TC, visto que el reproche de técnica legislativa de esta clase de leyes ómnibus conduce a los recurrentes a alegar la infracción de la seguridad jurídica, refiere su jurisprudencia respecto de las llamadas “leyes de contenido heterogéneo”, como es la impugnada, y que parte de la base de que “ningún óbice existe desde el punto de vista constitucional que impida o limite la incorporación a un solo texto legislativo para su tramitación conjunta en un solo procedimiento, de multitud de medidas normativas de carácter heterogéneo” (SSTC 136/2011, 176/2011, 120/2012, 209/2012).

Por ello, la heterogeneidad intrínseca de las “leyes ómnibus” no está *per se* constitucionalmente proscrita, por contener “preceptos en muchas materia y sectores por muy desaconsejable que tal práctica parezca técnicamente” (STC 199/2015, con cita de la STC 102/2012).

El TC recuerda que “tampoco existe en la CE precepto alguno expreso o implícito que impida que las leyes tengan un contenido heterogéneo”, siendo el único límite a tal heterogeneidad, precisa, el que contempla el art. 5.2.c) de la LO 3/1984 de Iniciativa Legislativa Popular. No parece procedente, puntualiza el TC, sostener su inconstitucionalidad en la circunstancia de que no están contempladas en la CE, sino que la cuestión estriba en comprobar si se encuentran prohibidas y, si no lo están, si están limitadas en su uso y contenido. Y a ello añade el Tribunal con referencia

de su propia jurisprudencia (STC 132/2013) que “las leyes ómnibus o leyes transversales no son, por el mero hecho de su compleja estructura interna lesivas de precepto constitucional alguno”. Ítem más considera el Tribunal que en tales leyes heterogéneas ni se modifica su naturaleza, ni se altera su relación con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico, “porque no alteran el sistema de fuentes establecido por nuestra Constitución” como ya afirmaba la STC 120/2014. Y, en cuanto a la afectación a la seguridad jurídica por ser de contenido indefinido y sin objeto determinado, sostiene el Tribunal, de nuevo con fundamento en su anterior jurisprudencia, que tales normas tienen un objeto, heterogéneo, pero perfectamente delimitado y conocido por la publicación de la iniciativa en el BOCG y de la ley en el BOE (STC 136/2011). Por último el TC en esta sentencia recalca que no cabe hablar de “quiebra de la vertiente objetiva del principio de seguridad jurídica –identificada con la certeza del contenido de la norma en la STC 273/2000” y reiterada por otras sentencias como la 96/2002, o 37/2012.

Esta doctrina constitucional ya consolidada en anteriores sentencias (132/2013; 84/2015), resulta trasladable a las leyes autonómicas, como expresamente recoge la sentencia que se comenta.

Argumentos todos ellos que llevan al TC a rechazar la posible contravención constitucional del art. 9.3, y a desestimar este motivo del recurso.

En cuanto al resto de preceptos subsidiariamente impugnados y en lo que atañe a los arts. 1 a 5 de la Ley de la RM 10/2018, estos artículos regulan las “comunidades de gestión de área industrial”, que son entidades urbanísticas de conservación de los polígonos industriales. El recurso al respecto se basa en el contenido confuso, de nuevo contrario a la seguridad jurídica, y en la vulneración de la autonomía local.

Respecto del primer motivo el TC reitera su doctrina acerca de la seguridad jurídica como “certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, procurando la claridad y no la confusión normativa” (STC 46/1990); así como en su faceta de “expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del derecho” (STC 36/1991). Por tanto

“solo si el contenido o las omisiones de un texto normativo 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 infringe el principio de seguridad jurídica” (STC 96/2002 y STC 93/2013). Con estas premisas el Tribunal entiende que los preceptos impugnados –arts. 1 a 5– no generan inseguridad jurídica puesto que son consecuencia de aplicar la legislación urbanista autonómica a un ámbito material determinado –los polígonos industriales.

En cuanto a la vulneración de la autonomía local que no se argumenta mínimamente por los recurrentes, no se aprecia tal vulneración ya que la regulación del art. 3 y el posible contenido del convenio se insertan en las competencias locales que corresponde llevar a cabo al legislador sectorial, en este caso el autonómico en materia de urbanismo conforme al EA.

Estas razones llevan al TC a desestimar la impugnación de tales arts. 1 a 5 de la Ley 10/2018.

Impugnan también los recurrentes el art. 7.4 de la Ley 10/2018. Este precepto añade una disposición adicional a la Ley 12/2013 de Turismo de Murcia, sobre el incentivo de edificabilidad para la renovación hotelera, en este supuesto los recurrentes alegan tres motivos de inconstitucionalidad: posible vulneración de la Ley de Costas –Ley 22/1998– y, a la postre, con ello del art. 149.1 23 CE, por el apdo. 6 de la nueva disposición adicional que incorpora el 7.4 de la Ley 10/2018; invasión de las competencias locales; y apdo. 9 contrario a los arts. 7.1 y 18 del TRLSRU –Real Decreto Legislativo 7/2015.

El TC analiza los tres motivos de muy diferente alcance y en cuanto al primero, en la medida en que los recurrentes pretenden que el silencio de la norma impugnada, sobre respeto a las limitaciones de edificación, posibilita la infracción del régimen de edificación en la zona de servidumbre de protección que contemplan los arts. 23 y ss. de la Ley de Costas, recuerda el Tribunal el principio de interpretación conforme (STC 14/2015 o 17/2016 o 20/2017) de modo que “siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra

no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal”. A ello se añade que “la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible, de modo natural y no forzado, de la disposición impugnada” (STC 185/2014).

Conclusión del Tribunal: puesto que ambas circunstancias concurren en este caso, “el silencio de la norma impugnada no puede interpretarse en un sentido excluyente de los mecanismos que el Estado ha previsto para acomodar el ejercicio de las competencias autonómicas con las medidas adoptadas para la protección del dominio público marítimo-terrestre...nada hay en el precepto recurrido que impida que en la elaboración de los necesarios planes especiales o estudios ...resulte de aplicación la legislación estatal en materia de costas ... en lo relativo al informe preceptivo y vinculante que ha de emitir la administración del Estado sobre planes y normas de ordenación territorial o urbanística y su modificación o revisión” de este modo, puntualiza el Tribunal, es posible evitar la colisión y así entendido no incurre en vulneración constitucional, con esta interpretación que lleva al fallo.

En cuanto a la afectación de la autonomía local aduce el Tribunal que el urbanismo es un ámbito de interés municipal preferente, debiendo el legislador autonómico “al configurar las competencias locales graduar la intensidad de la participación del municipio en función de la relación entre intereses locales y supralocales”, otorgando en materia urbanística a los municipios una mayor o menor presencia en los ámbitos tradicionales del urbanismo (planeamiento, gestión de planes y disciplina), lo que trasladado al objeto de enjuiciamiento supone que la ponderación del legislador no puede considerarse contraria al principio constitucional de autonomía local; en este caso, los entes locales conservan un margen de decisión propia tal y como reclama la doctrina constitucional sobre autonomía local, lo que conduce a la inadmisibilidad de esta impugnación.

En cuanto al tercer motivo, plantea un interesante supuesto de posible inconstitucionalidad de norma autonómica causada no por directa confrontación con la CE, sino por su examen a la luz de otra norma

infraconstitucional dictada por el Estado en ejercicio de sus competencias propias, como es en este caso el TRLSRU.

En estos supuestos, el Tribunal, de nuevo recurre a su doctrina consolidada (SSTC 155/2016, 166/2014, 39/2014, 94/2014, 143/2017) y resuelve que “para que concurra la infracción constitucional denunciada se precisan dos condiciones :1ª) que la norma estatal infringida por la ley autonómica haya sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la CE haya reservado al Estado; y 2ª) que la contradicción entre ambas normas, la estatal y la autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa”. A la luz de esta doctrina el TC examina las normas en contraste – TRLSRU y apdo. 9º de la disposición adicional 1ª de la Ley 12/2013 de la Región de Murcia, introducida por el art. 7.4 impugnado de la Ley 10 /2018. Pues bien en el supuesto objeto de controversia, concluye el Tribunal, en tanto en cuanto la construcción de una instalación hotelera a la que se concede una prima de aprovechamiento que queda excluida de los deberes de equidistribución y cesión únicamente por tratarse de un hotel, alterando incluso la regla general prevista en los arts. 116.4 y 132.4 de la Ley 13/2015, frustra así el fin pretendido del art. 149.1.1 CE (la regulación de los derechos y deberes de los propietarios del suelo como parte de la competencia que al Estado atribuye el 149.1.1) y por las normas estatales dictadas a su amparo (TRLSRU), la igualdad mínima de los propietarios del suelo respecto a la equidistribución de beneficios y cargas; consecuentemente el inciso “sin afectar a la equidistribución y cesión” del apdo. 9º de la disposición adicional 1ª de la Ley 12/2013, introducida por el art. 7.4 impugnado de la Ley 10/2018 interpreta el Tribunal, es inconstitucional y nulo.

El art. 22 de la Ley 10/2018 ha sido objeto también de impugnación, en sus apartados 1º, 2º y 9º, en tanto incorporan modificaciones respectivamente a los arts. 26.2.b), 71.1, y 145.4 de la Ley autonómica 13/2015 de ordenación territorial y urbanística de la Región de Murcia

El Tribunal considera respecto del art. 22.1º impugnado por entender vulnerada con él la autonomía local, que “el mero hecho de que el artículo cuestionado se refiera, como un posible contenido de las normas que han

de incluirse en un proyecto de plan de ordenación territorial, a aquéllas que regulen usos, obras e instalaciones de carácter provisional, no vulnera la autonomía municipal, pues, de nuevo en cita de su propia jurisprudencia, el TC señala que *Las decisiones sobre estos usos, obras e instalaciones de carácter provisional quedan para la regulación urbanística autonómica (bien directamente, bien a través de la regulación de los planes urbanísticos locales)* (STC 164/2001). A la comunidad autónoma corresponde diseñar el sistema jurídico de ordenación del territorio y utilización del suelo, el cual enmarca el ámbito en el que habrá de moverse el planificador local”. Añade el Tribunal la puntualización de que, además, el art. 70.2 de la ley prevé expresamente la audiencia a los ayuntamientos afectados por el plan.

En cuanto al art. 22.2º impugnado por producir, según los recurrentes, un vacío legal contrario a la seguridad jurídica, y, asimismo contrario a la regulación estatal del TRLSRU. El Tribunal recordando su jurisprudencia sobre el deber de fundamentar la impugnación de normas como parte de la carga de colaborar con la justicia del Tribunal, y ante la falta de tal fundamentación sobre la supuesta inconstitucionalidad de este precepto, puesto que “los recurrentes no despliegan esfuerzo argumentativo alguno”, desestima esta impugnación.

Respecto del impugnado art. 22.9º, que modifica el 145.4 de la Ley 13/2015, sostienen los recurrentes que con la modificación introducida se priva a las normas transitorias de la consideración de instrumentos de planeamiento, lo que tiene incidencia en la normativa básica medioambiental, con lo que se vulnera el art. 149.1.23 CE que atribuye al Estado la normativa básica en materia de protección del medio ambiente, sin perjuicio de las medidas adicionales que puedan establecer las CCAA, fundamento de la ley murciana 21/2013. De nuevo en este punto se remite el Tribunal a su jurisprudencia sobre reparto competencial en medio ambiente (STC 53/2017), y a la propia de esta sentencia sostenida en el FJ.5. ya que, precisa el Tribunal, nuevamente se estaría ante un supuesto de “inconstitucionalidad mediata o indirecta por derivar la posible infracción constitucional, no de la incompatibilidad directa

de las disposiciones impugnadas con la CE, sino de su eventual contradicción con preceptos básicos estatales (en el mismo sentido en relación con medio ambiente STC 7/2012)”. Siempre que concurren, según reiterada jurisprudencia (STC 82/2017) reitera el Tribunal dos requisitos: “que la norma estatal infringida por la legislación autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica”; y, en segundo lugar, que “la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa” en STC 82/2017. Una tercera circunstancia que recalca el Tribunal, también en línea con anterior jurisprudencia (STC 109/2017), consiste en la consideración como parámetro del nivel mínimo de protección ambiental el que contiene la normativa básica, de lo que se infiere el necesario examen del precepto impugnado a la luz de esta circunstancia, de manera que de ser inferior la protección a la estatal básica, cabría apreciar vulneración competencial. En este caso concreto ya la STC 109/2017 consideró material y formalmente básicos los arts. 6 y 8 de la Ley 21/2013 que regula el ámbito de la preceptiva evaluación ambiental estratégica y limita a supuestos concretos las excepciones. Vinculado este razonamiento a la modificación operada por el art. 22.9 de la Ley 10/2018 en el 145.4 de la Ley 13/2015, entiende el Tribunal que entran en contradicción con la normativa básica y son, por ello, contrarios al orden constitucional de competencias y, por ende, nulos, los incisos: ni ambientales”, “y de acuerdo con la normativa ambiental básica, no establezcan el marco para la futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental” y “sin producirse una transformación que suponga efectos significativos para el medio ambiente”.

En el recurso se impugna también el art. 23.4 de la Ley 10/2018 que modifica el 22 de la Ley 4/2009 de protección ambiental de la Región de Murcia porque entienden los recurrentes que es contrario al art. 14.1d) del Real Decreto 815/2013 que aprueba el reglamento de emisiones industriales, en desarrollo de la Ley estatal 16/2002 de Prevención y control integrados de la contaminación, de modo que se vulnera el art. 149.1.23 de la CE.

Al igual que en los dos supuestos anteriores el Tribunal recuerda que lo que está a debate de constitucionalidad es un planteamiento de inconstitucionalidad mediata o indirecta, al entender los recurrentes que la reforma de la norma autonómica sitúa el nivel de protección por debajo de la normativa estatal básica y, por ello, vulnera el orden constitucional de competencias. Al objeto de verificar si esto es así, el Tribunal analiza las normas que regulan el régimen de intervención administrativa en materia de control de emisiones contaminantes –Ley 34/2007, Real Decreto Legislativo 1/2016, y ley murciana 4/2009–. De nuevo en este caso el Tribunal entiende que la interpretación conforme según la cual, y aquí incorpora un nuevo e interesante argumento, y conforme al principio de conservación de la norma atendiendo a la presunción de constitucionalidad de la que goza por resultar emanada de un legislador democrático resulta posible, pues si bien es cierto, dice el Tribunal, que si, como alegan los recurrentes, el precepto autonómico impugnado se refiriera a instalaciones sujetas a autorización ambiental integrada concurriría en contradicción insalvable por vía interpretativa con el precepto estatal, sin embargo, de la regulación estatal y autonómica es posible concluir que a partir de lo previsto en la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera, existe un régimen sectorial de intervención administrativa derivado de esta última norma, y no incluido en el que se fija en la regulación de la autorización ambiental integrada. (y) conforme al art. 13.1 de la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera “corresponde a las CCAA aplicando los criterios de la norma estatal, determinar cuándo la modificación de una instalación sujeta a autorización administrativa ha de ser calificada como sustancial distinción que se corrobora en el propio art. 22 de la ley murciana.”

Siendo así el Tribunal estima como interpretación conforme que no hay obstáculo alguno para entender que la cuestión regulada en el impugnado apartado “se refiere a autorizaciones diferentes de la ambiental integrada, a las que, por lo tanto, no es de aplicación la regla que los recurrentes entienden vulnerada. Luego cabe entender que el precepto impugnado es conforme al orden de competencias y constitucional, si

se entiende que “el art. 22.4 de la Ley 4/2009, en la redacción dada por el art. 23.4 de la Ley 10/2018, no es aplicable a las actividades sometidas al régimen de autorización ambiental integrada, sino solamente a las autorizaciones a las que hace referencia la Ley de calidad del aire y protección de la atmósfera”.

El último precepto objeto de impugnación por los recurrentes es la disposición adicional primera de la Ley 10/2018 por supuestamente infringir los arts. 137 y 140 CE, al obligar a ajustar el planeamiento municipal al título habilitante de la actividad, y, asimismo contrario al art 9 CE.

El Tribunal analiza el significado de la licencia de actividad cuyo fin ambiental es, según el art. 11 de la Ley 4/2009 evitar que actividades e instalaciones causen efectos significativos sobre el medio ambiente, o, como se dijera en STC 70/2018, “un instrumento de control preventivo medioambiental”. Siendo así, las actividades no autorizadas, las que se ejercen sin previa licencia de actividad, previa obtención de autorización ambiental autonómica sí es exigible. Las actividades no autorizadas pueden legalizarse mediante los procedimientos previstos para el otorgamiento de autorizaciones ambientales autonómicas y para la licencia de actividad. Los usos provisionales se admiten según la Ley 13/2015, siempre que no estén expresamente prohibidos por la legislación sectorial, la ordenación territorial o el planeamiento urbanístico.

Pues bien, el Tribunal siguiendo con las disposiciones autonómicas interpreta el significado del precepto impugnado en el sentido de que las actividades que carecen no solo de la licencia preceptiva, exigible conforme a la Ley autonómica 4/2009, sino también de la igualmente preceptiva licencia urbanística según la Ley 13/2015, puedan obtener del ayuntamiento títulos habilitantes provisionales para el ejercicio de actividad sometida a la legislación ambiental regional, en el marco del procedimiento de adaptación del planeamiento general a la Ley 13/2015. Es el ayuntamiento quien determina la existencia de compatibilidad de la regularización con el planeamiento prorrogando el uso provisional y título habilitante hasta que el planeamiento urbanístico revisado pudiera

habilitar el ejercicio de dicho uso con carácter indefinido, sin que el ayuntamiento haya quedado vinculado en la revisión de su planeamiento al uso provisional otorgado.

Pues bien, el Tribunal interpreta que “debe entenderse que la regularización de actividades prevista en esta disposición adicional primera se refiere solamente a aquellas que sean compatibles con la modificación del planeamiento exigida por la disposición transitoria segunda de la Ley 13/2015, una vez que esa modificación haya sido aprobada inicialmente.” Además, como aclara el preámbulo de la Ley 10/2018, ha de tratarse de actividades ajustadas a la legislación medioambiental y sectorial, a cuyo efecto habrán de recabarse la autorización ambiental autonómica y las demás sustantivas o sectoriales que sean exigibles, las cuales no son desplazadas ni excluidas por la autorización provisional de esta disposición adicional primera interpretada sistemáticamente con el art. 138 de la Ley 4/2009. Todo ello sin que el ayuntamiento o la comunidad autónoma estén vinculados, en la aprobación definitiva de la modificación del planeamiento, al uso provisional eventualmente concedido, tal y como expresamente dispone el apartado 5 de la norma objeto de impugnación, decayendo en consecuencia el “título habilitante de actividad vinculado a un uso provisional” en caso de que la actividad o edificación provisionalmente autorizada no resulten finalmente plasmadas en el plan definitivamente aprobado. Asimismo se constata la capacidad de decisión municipal, que no anula la norma tanto en decisión sobre compatibilidad del uso provisional de actividad, en su caso con el planeamiento, como del otorgamiento de título habilitante.

Así entendido el significado de esta disposición, el Tribunal sentencia que la disposición adicional primera no es inconstitucional, mediante esta interpretación, no contraria a la seguridad jurídica, entendida objetivamente como certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, pues «las exigencias derivadas de la misma no pueden alcanzar a los defectos de técnica legislativa y tachar de inconstitucionales las omisiones o deficiencias técnicas en las que la norma incurra» (STC 135/2018). Que la regulación controvertida pueda

ser imprecisa o, incluso, manifiestamente mejorable desde el punto de vista de la claridad no altera esta conclusión, el juicio de constitucionalidad, remarca el Tribunal, no es un juicio de técnica legislativa sin que nos corresponda efectuar valoración alguna sobre la eficacia, conveniencia o calidad de la norma impugnada pues no es este un tribunal «juez de la calidad técnica de las leyes» en su triple dimensión de corrección técnica, oportunidad, o utilidad de las leyes (STC 341/1993; STC 341/2005); sino vigilante de su adecuación a la Constitución (STC 40/2018).

III. CONCLUSIONES

La sentencia analizada contiene jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre diversas materias en línea de continuidad todas ellas con jurisprudencia anterior del máximo intérprete de la Constitución, materias entre las que destacan: la admisibilidad constitucional de las denominadas “leyes ómnibus” o regulaciones transversales; la interpretación del principio constitucional de seguridad jurídica, en su vertiente objetiva como certeza de la norma; el papel de la autonomía de los entes locales, sujetos territoriales entre el Estado y las CCAA; la interpretación conforme como parámetro de entendimiento de los objetos normativos sometidos a juicio de los tribunales, incluido el Tribunal Constitucional; la inconstitucionalidad mediata o indirecta por vulneración de ley que actúa como delimitadora de competencias territoriales constitucionales; y el principio de conservación de los propios actos parlamentarios normativos como expresivos de asambleas democráticas y fundamento de la interpretación conforme.

En cuanto a la admisibilidad de leyes ómnibus el TC es claro: no están constitucionalmente prohibidas, ergo son constitucionalmente admisibles aunque no respondan a la más depurada técnica normativa; solo cuando hay una prohibición expresa –caso del art. 5 LO de Iniciativa Legislativa Popular– resultan inadmisibles; y tales normas ni tienen naturaleza distinta, ni modifican el sistema de fuentes. El Tribunal expresa que el juicio de constitucionalidad no es un juicio de técnica legislativa; pues

el TC no es juez de la calidad técnica de las leyes en su triple dimensión de corrección técnica, oportunidad y utilidad.

Respecto del principio de seguridad jurídica entendida en el plano objetivo como certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados, señala el TC que las “exigencias derivadas de la misma no pueden alcanzar a los defectos de técnica legislativa y tachar de inconstitucionales las omisiones o deficiencias técnicas en las que la norma incurra”, criterio sostenido en esta sentencia y, entre otras, en la STC 135/2018 y, puntualiza el Tribunal, “solo si el contenido o las omisiones de un texto normativo 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 infringe el principio de seguridad jurídica” (STC 96/2002). Se añade a ello que ya desde antigua jurisprudencia (STC 36/1991) seguridad jurídica significa también “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del derecho”.

El TC mantiene su línea de interpretación sobre la autonomía constitucionalmente garantizada de los entes locales, su margen de decisión propio y capacidad de decisión, que derivan de la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141.2 CE), el legislador autonómico debe (por ejemplo en materia urbanística asunto sobre el que se traba parte de la controversia en esta sentencia) graduar la intensidad de la participación del municipio en función de la relación entre intereses locales y supralocales.

Por lo que atañe al principio de “interpretación conforme” la sentencia recuerda jurisprudencia anterior (SSTC 20/2017; 14/2015; 17/2016; 185/2014 y 14/2015) en el sentido de que en su tarea interpretativa, en primer lugar, se apuren todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la CE y declarar solo la derogación de aquellos cuya incompatibilidad con la CE resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación conforme; de modo que, siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la CE, y la otra no

conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por el Tribunal. En segundo lugar, salvaguardar el principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad, como del contenido de forma que la interpretación de conformidad con los mandatos constitucionales sea efectivamente deducible de modo natural y no forzado.

Respecto de la inconstitucionalidad mediata o indirecta por vulneración de ley que actúa como delimitadora de competencias territoriales constitucionales, esta sentencia, con apoyo en sentencias anteriores –SSTC 155/2016; 166/2014; 39/2014 y 94/2014– sostiene su aplicación para aquellos supuestos “en que la posible inconstitucionalidad de una norma autonómica no provenga de directa confrontación con la CE, sino de su examen a la luz de otra norma (infraconstitucional) dictada por el Estado en el ejercicio de sus competencias propias” (Ex art. 28 LOTC, teoría del bloque de constitucionalidad); “de su eventual contradicción con preceptos básicos estatales”; y, téngase en cuenta que aquí incluso esa norma básica es el Reglamento de emisiones industriales, en desarrollo de la Ley 16/2002, de Prevención y control integrado de la contaminación, Reglamento aprobado por Real Decreto 815/2013, en cuanto que vulneraría el art. 149.1.23 CE; a este respecto, recuerda el TC, en la sentencia que se comenta, que para la apreciación de la existencia de esta inconstitucionalidad mediata, para que se considere infracción constitucional han de concurrir dos elementos: en primer lugar, que la norma estatal supuestamente infringida por la ley autonómica haya sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la CE haya reservado al Estado; “en el doble sentido, material y formal, una norma básica” (STC 161/2019. FJ 6º); y, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas –la estatal y la autonómica– sea efectiva e insalvable por vía interpretativa.

Recoge también la sentencia objeto de comentario, entre otros elementos interpretativos, la consolidada doctrina acerca de que la impugnación de normas debe ir acompañada de fundamentación, como carga de los

recurrentes, que en esta sentencia es razón para la desestimación de impugnación no fundamentada de algún precepto como el art. 22, apdo. 2 de la Ley 10/2018; e incorpora, para terminar la reflexión sobre esta proteica sentencia, “el principio de conservación de la norma atendiendo a la presunción de constitucionalidad de la que goza por resultar emanada de un legislador democrático” como fundamento de la interpretación conforme (STC 161/2019 FJ 7).

LA LEGITIMACIÓN DE LOS EJECUTIVOS AUTONÓMICOS PARA IMPUGNAR LEYES DE SU PROPIA ASAMBLEA: UN CONFLICTO INTERPRETATIVO ENTRE CONSTITUCIÓN Y LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DOBLEMENTE RESUELTO A FAVOR DE ÉSTA. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 176/2019, DE 18 DE DICIEMBRE. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚM. 1195-2019. (BOE NÚM. 21, DE 24 DE ENERO DE 2020)*

LUIS GONZÁLEZ DEL CAMPO

Letrado director de Régimen Jurídico
y Estudios Parlamentarios
Parlamento de Cantabria

<https://orcid.org/0000-0001-5488-1921>

RESUMEN

El Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja interpone recurso de inconstitucionalidad frente a una ley aprobada por el parlamento autonómico que tuvo su origen en una iniciativa legislativa popular tramitada con su criterio desfavorable. El Tribunal inadmite el recurso por falta de legitimación del recurrente sobre la base del precedente establecido en la STC 223/2006, de 6 de julio, al considerar que debe prevalecer lo dispuesto por el art. 32 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional como norma que concreta la regulación genérica contenida en el artículo 162.1 a) de la Constitución Española y restringe la legitimación de los órganos colegiados

* Enlace a la STC 176/2019, de 18 de diciembre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-1120.

ejecutivos y Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, no sujeta a condición alguna en el texto constitucional, al recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía. La sentencia cuenta con tres votos particulares que entienden que con fundamento en la primacía de la Constitución como norma suprema debería reconocerse la legitimación del recurrente aplicando directamente sus previsiones.

Palabras clave: supremacía de la constitución, jurisdicción constitucional, control de constitucionalidad, recurso de inconstitucionalidad, legitimación en el recurso de inconstitucionalidad, impugnación de leyes autonómicas, forma parlamentaria de gobierno.

Artículos clave: 161, 162 y 165 CE; 32 LOTC.

Resoluciones relacionadas: STC 42/1985, STC 223/2006, STC 49/2008, STC 30/2011, STC 118/2016.

I. ANTECEDENTES

La Sentencia 176/2019, de 18 de diciembre, tiene su origen en el recurso de inconstitucionalidad núm. 1195-2019, interpuesto por el Consejo de Gobierno de La Rioja contra determinados preceptos de la Ley del Parlamento de La Rioja 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales. Tras postular que debe reconocerse al Consejo de Gobierno de La Rioja legitimación activa para interponer el recurso, el mismo se funda, en síntesis –y sin descender a la argumentación concreta que sustenta la impugnación de cada uno de los preceptos cuestionados, pues la sentencia no entrará en su enjuiciamiento–, en la vulneración por la ley recurrida de la legislación básica estatal, del propio Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de La Rioja e, incluso, de determinadas competencias reservadas al Estado por el artículo 149 CE.

Aunque en el posterior comentario se volverá sobre ello, conviene adelantar ya y tener presente para el análisis el origen de la norma impugnada, cuestión sobre la que, sin embargo, la sentencia no se detiene, a salvo de una fugaz mención al resumir las alegaciones del Parlamento riojano en los antecedentes. Y es que la ley recurrida tuvo su origen en una iniciativa legislativa popular formulada de acuerdo con el Estatuto de Autonomía riojano y su normativa de desarrollo, cuya tramitación no estuvo exenta de polémica y algunas dificultades de orden técnico-jurídico, entre las que destaca por su relevancia para la comprensión del conflicto constitucional planteado el hecho de que en el trámite de toma en consideración de la iniciativa, una vez admitida a trámite por la Mesa de la Cámara, el Gobierno de La Rioja mostrara su criterio contrario a la tramitación alegando que el propio ejecutivo estaba trabajando en un proyecto de ley sobre la misma materia.¹ Sin embargo, la iniciativa fue tomada en consideración y tramitada durante más de dos años desde su presentación ante la Cámara en el mes de agosto de 2015 y su aprobación plenaria en noviembre de 2018. En el *iter* parlamentario fueron emitidos dos informes de los servicios jurídicos del Parlamento riojano sobre su posible inconstitucionalidad y dos dictámenes del Consejo Consultivo de la Comunidad; el contenido del texto se redujo considerablemente; y en el debate final, el Gobierno reiteró su oposición al mismo y volvió a poner de relieve las dificultades que la ejecución de la norma iba a plantear desde diversos puntos de vista, incluido el competencial. Finalmente, la ley fue aprobada con el voto a favor de los grupos de la oposición y el posicionamiento en contra del grupo parlamentario que sustentaba al Gobierno.²

¹ El criterio del Gobierno riojano consta al inicio del debate de toma en consideración en el *Diario de Sesiones del Parlamento de La Rioja* núm. 24, de 28 de abril de 2016, pp. 1139-1140.

² Una síntesis de todo ello puede extraerse de la presentación del Dictamen de la Comisión ante el Pleno del Parlamento recogida por el *Diario de Sesiones del Parlamento de La Rioja* núm. 73, de 22 de noviembre de 2018, pp. 4946 ss., y del

Entrando ya en el contenido de la sentencia, antes de pronunciarse sobre la admisión a trámite del recurso, el Pleno del Tribunal acordó emplazar al recurrente y al Ministerio Fiscal para que presentaran alegaciones sobre la posible falta de legitimación activa del primero, quien instó el reconocimiento de dicha legitimación sobre la base de los argumentos que posteriormente serán objeto de análisis.

El Ministerio Fiscal, a diferencia de lo sucedido con ocasión de la STC 223/2006, de 6 de julio, –cuyo FJ 2 servirá de referencia como veremos, para el fallo de inadmisión–, solicitó la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa del Consejo de Gobierno riojano sobre la base del tenor literal del art. 32 LOTC y de la doctrina contenida en aquella sentencia.

Finalmente, el tribunal admitió a trámite el recurso sin perjuicio de resolver posteriormente el problema de la legitimación activa, dando traslado al Congreso y al Senado (quienes acordaron personarse y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88 LOTC), al Gobierno y al Parlamento de La Rioja, a efectos de su personación y formulación de alegaciones.

El abogado del Estado instó la inadmisión del recurso sobre la base de la falta de previsión de la legitimación activa de los consejos ejecutivos autonómicos para recurrir leyes de la propia comunidad en el art. 32 LOTC, norma a la que atribuye la función de desarrollo y concreción técnica de lo dispuesto por el art. 162.1.a) CE tal y como resulta del propio art. 165 CE, y con apoyo nuevamente en lo establecido por la STC 223/2006, de 6 de julio. Este argumento, como se verá, sintetiza la tesis finalmente asumida por el tribunal.

El Parlamento de La Rioja compareció y presentó alegaciones por medio de su letrado mayor instando también la inadmisión del recurso, manifestando compartir íntegramente la tesis del Ministerio Fiscal sobre la concreción de la legitimación activa en el recurso de inconstitucionalidad llevada a cabo por el art. 32 LOTC en desarrollo del art. 162.1.a) CE

Dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja 2/17, de 13 de enero (disponible en ccrioja.es).

por remisión del 165. De acuerdo con el resumen de sus alegaciones contenido en los antecedentes, sostuvo que el art. 162 CE establece los sujetos legitimados, pero el objeto de esa legitimación se remite a la LOTC, de forma que la “cláusula general” del 162.1.a) habría sido desarrollada por el legislador en el art. 32 negando la legitimación postulada por el recurrente. Mantuvo asimismo que mientras los órganos estatales actúan en defensa de los intereses generales, lo que justificaría que pudieran recurrir cualquier norma legal, las CCAA solo representan intereses parciales, lo que justificaría la restricción de su legitimación –argumento que, como se verá, es asumido en buena medida por el tribunal en la fundamentación de la sentencia–. Tras reflexionar genéricamente sobre el carácter objetivo del recurso de inconstitucionalidad, que no puede estar al servicio de intereses de la parte recurrente, la representación del Parlamento riojano argumentó que la defensa objetiva del ordenamiento en el caso de la ley riojana impugnada quedará satisfecha por la interposición de otro recurso de inconstitucionalidad por uno de los sujetos indubitadamente legitimados ex art. 32 LOTC (más de cincuenta senadores del Grupo Popular), en trámite ante el tribunal.³ Finalmente, la representación de la Cámara riojana expuso los antecedentes de la tramitación parlamentaria de la ley impugnada y su origen en una iniciativa legislativa popular, solicitando subsidiariamente la desestimación íntegra del recurso.

El fallo de la sentencia, sobre la base de un único fundamento jurídico cuyo contenido constituye el objeto de este comentario, es de inadmisión del recurso de inconstitucionalidad, y cuenta con sendos votos particulares formulados por el magistrado D. Pedro González-Trevijano Sánchez, al que se adhiere el magistrado D. Ricardo Enriquez Sancho; por la magistrada D^a. María Luisa Balaguer Callejón; y por el magis-

³ En efecto, por Providencia de 26 de marzo de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad núm. 1203-2019, contra diversos artículos de la Ley 6/2018, de 26 de noviembre, de protección de los animales en la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOE núm. 80, de 3 de abril de 2019). El recurso se encuentra pendiente de resolución en el momento de escribir estas líneas.

trado D. Juan Antonio Xiol Ríos, que se circunscribe a adherirse a los anteriores en todos sus términos. Los dos primeros también manifiestan recíprocamente compartir sus argumentos, aunque adoptando enfoques diferentes que les llevan a expresarse de forma separada.

II . COMENTARIO

El análisis de la STC 176/2019, de 18 de diciembre, exige confrontar las alegaciones del recurrente frente a la inadmisibilidad de su acción impugnatoria, que a su vez sintetizan la opinión manifestada desde hace tiempo por un sector doctrinal y por el voto particular a la STC 223/2006, de 6 de julio, con la fundamentación llevada a cabo por el tribunal para pronunciar su fallo de inadmisión, apoyada en gran medida sobre aquel pronunciamiento previo, y con los votos particulares discrepantes con la opinión mayoritaria del órgano.

De acuerdo con la síntesis recogida en los antecedentes de la sentencia, el Consejo de Gobierno de La Rioja defiende la legitimación de los ejecutivos autonómicos para la interposición del recurso de inconstitucionalidad frente a leyes de su propia asamblea alegando la falta de adecuación del art. 32 LOTC a lo dispuesto por el art. 162.1.a) CE, al restringir sin motivación alguna “una legitimación que aparece recogida en este último sin límite ni cortapisa”, crítica que vendría avalada por “un estado de opinión en la doctrina jurídica más autorizada” y que tuvo manifestación expresa tanto en la postura del Ministerio Fiscal como en el voto particular formulados en la STC 223/2006, de 6 de julio (precedente que, como se verá, a la postre servirá de base para el pronunciamiento del tribunal en el presente caso). Todo ello, unido a la función nomofiláctica del Tribunal Constitucional al conocer de los recursos de inconstitucionalidad, que persigue en última instancia la depuración del ordenamiento jurídico y la manifestación de un interés público objetivo que comporta la interposición del recurso (con cita de la STC 96/2002, de 25 de abril), debería conducir a una interpretación integradora de la legitimación activa. Además, la jurisprudencia consti-

tucional ha reconocido que las CCAA, en su actuación ante el Tribunal Constitucional, pueden también defender competencias atribuidas al Estado (con cita de la STC 30/2011, de 7 marzo) y sin embargo, la denegación de legitimación activa a los consejos ejecutivos de las CCAA para impugnar las leyes de la propia comunidad les sitúa de facto en una posición de desigualdad con el ejecutivo estatal, impidiéndoles llevar a cabo una función de defensa de su propio ordenamiento, que queda así a expensas de la voluntad de terceros legitimados. Por otra parte, el Estatuto de Autonomía de La Rioja encomienda al Gobierno de la comunidad autónoma la interposición de recursos ante el Tribunal Constitucional sin limitación alguna –de forma análoga al art. 162.1 a) CE– lo que implicaría, dado su carácter de “norma institucional básica” *ex art. 147 CE*, y no obstante compartir la naturaleza de ley orgánica con la LOTC, una posición superior del estatuto en la jerarquía normativa en cuanto norma integrante del bloque de la constitucionalidad que haría prevalecer esa legitimación incondicionada. Concluye por ello que “si el recurso de inconstitucionalidad persigue una función nomofiláctica, no existe razón objetiva para privar a los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas de la posibilidad de recurrir normas de sus propios Parlamentos”.

La fundamentación jurídica del fallo, recogida en un único apartado, se remite inicialmente a lo dispuesto por el FJ 2 de la STC 223/2006, de 6 de julio, cuyo razonamiento tiene por íntegramente reproducido, lo que impone llevar a cabo una síntesis del mismo para facilitar la comprensión del presente comentario, sin perjuicio de recomendar, como es lógico y prudente, su lectura directa.

En aquel pronunciamiento se sustanciaron dos recursos de inconstitucionalidad acumulados, interpuestos por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura y por ochenta y un senadores del Grupo Socialista, respectivamente, contra dos preceptos del Reglamento de la Asamblea de Extremadura reguladores de la tramitación del veto gubernamental a las enmiendas y proposiciones de ley con incidencia presupuestaria, por entenderlos contrarios al art. 61.b) del Estatuto de Autonomía extre-

meño. Y, como en el caso ahora comentado, en aquel también hubo de cuestionarse la falta de legitimación del ejecutivo autonómico para impugnar el Reglamento de la propia Asamblea legislativa en aplicación de lo dispuesto por el art. 32 LOTC, cuestionamiento al que se adhirieron tanto el abogado del Estado como la representación de la Asamblea de Extremadura, pero no así el Ministerio Fiscal que, a diferencia del caso aquí analizado, defendió entonces en el trámite conferido al efecto el reconocimiento de la legitimación de los órganos de una comunidad autónoma para la promoción del recurso de inconstitucionalidad contra leyes de la propia comunidad a partir de una aplicación directa del art. 162.1.a) CE, de cuyo tenor literal no cabría deducir limitación alguna *a priori*, y ante el silencio sobre el particular del art. 32 LOTC. El Consejo de Gobierno extremeño, por su parte, recordó en sus alegaciones que un tercer apartado de dicho precepto, aprobado por las Cortes Generales, no llegó inexplicablemente a formar parte del texto finalmente promulgado y publicado, y que el mismo atribuía precisamente de modo expreso la legitimación a los ejecutivos autonómicos para recurrir en inconstitucionalidad las leyes de la propia comunidad autónoma.⁴ El tribunal rechazó sin embargo esa opción interpretativa sobre la base de entender que el

⁴ El contenido de dicho apartado era el siguiente: *“Los órganos colegiados ejecutivos de las comunidades autónomas están legitimados, en todo caso, para impugnar las leyes, actos y disposiciones con fuerza de ley emanados de las respectivas asambleas legislativas”*. La omisión de dicho apartado fue tempranamente documentada y puesta de relieve por Corcuera Atienza (1981:204), haciéndose eco además de las dudas de constitucionalidad que había suscitado la redacción del art. 32 LOTC a autores como García de Enterría o Entrena Cuesta, y posteriormente también a Sánchez Morón (1983) o Jiménez Campo, quien califica el episodio de insólito y señala el estupor y el debate generado por el desarrollo legislativo de la legitimación autonómica en el recurso de inconstitucionalidad (1995: 105). Para Canosa Usera (1992: 60, 83), el art. 162.1 a) CE “no peca de ambigüedad, sino de falta de concreción técnica”, por lo que el art. 32.2 LOTC “introduce una rectificación de la voluntad del constituyente en lo atinente a la legitimación autonómica”. Pérez Tremps (1997), se muestra abiertamente crítico con dicha regulación, mientras que Espín Templado lleva a cabo una exhaustiva descripción de la tramitación parlamentaria del art. 32 LOTC de la que se extrae la conclusión de que el que debería haber sido su tercer apartado estuvo presente durante

art. 32 LOTC solo admite la legitimación de los órganos colegiados ejecutivos de las CCAA para el ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía, y que cualesquiera otras consideraciones sobre la oportunidad de que también pudiesen recurrir las leyes de su asamblea legislativa e incluso sobre las incidencias habidas en la tramitación parlamentaria del art. 32 LOTC debían quedar fuera de su consideración, debiendo sujetarse al modelo vigente resultante del tenor literal de dicho precepto.⁵

No obstante acogerse a la fundamentación expuesta, el tribunal realiza en la sentencia que comentamos algunas consideraciones adicionales en apoyo de su tesis, comenzando por recordar su propia doctrina sobre la necesidad de que sus decisiones sobre la admisión o inadmisión de las

todo el *iter* legislativo hasta desaparecer, sin motivo justificado, del dictamen final del Pleno del Congreso de los Diputados (2001:466-469).

⁵ La STC 223/2006, de 6 de julio, contó también con un voto particular formulado por el magistrado D. Vicente Conde Martín de Hijas, al que se adhirieron otros dos magistrados, cuyo disenso se limitaba a la inadmisión del recurso interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, por entender que debía de haberse reconocido la legitimación directamente fundada en el art. 162.1.a) CE en contra de la prevalencia otorgada por la sentencia a lo dispuesto por el art. 32 LOTC. Como señala al concluir, “limitándonos al derecho vigente tal y como está establecido, en el que el elemento primordial es la Constitución y el subordinado la ley orgánica, la interpretación de ésta en sentido constitucional, tal y como propone el Ministerio Fiscal, ha de llegar a la conclusión de que la legitimación otorgada al recurrente en el art. 162.1 a) CE no viene explícitamente excluida en el art. 32 LOTC, y debe serle reconocida.”

En cuanto al fallo, junto a la inadmisión del recurso planteado por el ejecutivo extremeño, estimó el planteado por los senadores del Grupo Socialista, declarando la inconstitucionalidad de los preceptos del Reglamento de la Asamblea de Extremadura impugnados. Torres Muro (2008: 620) pone de relieve que las discusiones en el seno del tribunal en torno a la legitimación del ejecutivo extremeño fueron “profundas” y el resultado se alcanzó tras una serie de borradores contradictorios en los que no siempre se impuso la tesis final.

Sobre el conflicto resuelto por dicha sentencia puede verse el trabajo de García Morillo y Pérez Tremps (1997) incluido en la bibliografía final de este comentario.

controversias a él sometidas deben regirse únicamente por lo dispuesto a tal efecto por la LOTC y “no puede excepcionarse *ad casum* amparándose en la doble vinculación que contempla el art. 1 LOTC [a la propia norma y a la CE], puesto que ello supondría desconocer el papel de ésta en la legitimación de nuestra actividad”. Eso es lo que afirma haber hecho al interpretar el art. 32.2 LOTC la Sentencia 223/2006 en la forma en lo que lo hizo, y que por eso es asumida en su integridad.

Rechaza también la contraposición entre estatuto de autonomía y LOTC realizada por el recurrente para afirmar la superioridad jerárquica del primero y su carácter de ley posterior, pues entiende que prevalece el principio de especialidad que resulta de la reserva establecida por el art. 165 CE.

Así mismo pone el énfasis en la coherencia de la STC 223/2006 con la línea doctrinal mantenida por el tribunal desde sus orígenes en torno al reconocimiento de la legitimación en los procesos constitucionales, con cita extensa de las SSTC 25/1981, de 14 de julio, y 84/1982, de 23 de diciembre, que la han configurado como una legitimación *ad causam* mediante un sistema de *numerus clausus* taxativo y riguroso, de suerte que “el art. 162.1 a) de la Constitución enumera los órganos o fracciones de órganos legitimados para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, y en el art. 32.2 de la ley orgánica se especifica la conexión entre los titulares de la acción de inconstitucionalidad y los posibles objetos de éste, con lo cual el concepto de legitimación que el texto constitucional formula en términos muy amplios o genéricos adquiere su sentido técnico concreto”.⁶ Esa especificación respondería a “la integración del art. 162.1.

⁶ Frente a las dudas manifestadas por determinados sectores doctrinales sobre la restricción de la legitimación de los órganos autonómicos operada por el art. 32 LOTC, la tesis de que el artículo 162.1. a) CE contiene una “cláusula general” que permite al legislador orgánico “concretar los supuestos de la legitimación”, en virtud de la reserva del art. 165, es la defendida por Aragón Reyes (1999: 259 y 261). Por su parte, Caamaño Domínguez (2000: 24-28) entiende que la naturaleza del recurso de inconstitucionalidad quedaría satisfecha si la legitimación se circunscribiera a la reconocida a las minorías parlamentarias, encontrando la explicación para las demás en la defensa del orden constitucional de competencias.

a) de la Constitución con otras normas de la misma, relativas al régimen de las autonomías y a su respectivo alcance”: aunque las CCAA no son ajenas al interés general del Estado, “la defensa específica de éste es atribuida por la Constitución al Gobierno”, mientras que las CCAA “tienen como esfera y límite de su actividad en cuanto tales los intereses que les son propios”, lo que explica que la legitimación de aquellas esté reservada a las normas que las afecten, y que dicha afectación se predique del propio ente considerado en su unidad institucional, algo que trasciende de las diferencias políticas o jurídicas que puedan existir entre unos u otros órganos de la comunidad autónoma. De otro modo, “el recurso abstracto de inconstitucionalidad canalizaría, en realidad, un conflicto interno entre órganos autonómicos, cuya resolución no ha sido atribuida al Tribunal Constitucional por el ordenamiento jurídico vigente”.

El Tribunal asume con ello, amplificándola, una parte de la argumentación expuesta por la representación del Parlamento riojano que parece reflejar una concepción parcial de la posición asumida por las CCAA en el desarrollo del sistema político-institucional del Estado establecido por la Constitución de 1978. No solo porque como recuerda el Gobierno de la Rioja el propio tribunal ha reconocido que las CCAA pueden actuar ante él en defensa del interés general –por ejemplo, del orden constitucional de distribución de competencias (STC 30/2011, de 7 marzo, FJ 3)–, sino porque enfocar un conflicto constitucional entre el legislativo y el ejecutivo de una comunidad autónoma como un “conflicto interno entre órganos autonómicos” supone dejar innecesariamente desprotegida la defensa del orden constitucional en un concreto sector del ordenamiento, el de los subsistemas normativos autonómicos, si ninguno de los legitimados para la interposición del recurso de inconstitucionalidad por el art. 32.1 LOTC hace uso de su facultad.⁷ Sin perder de vista que, a

⁷ En un Estado políticamente descentralizado y con fuerte implantación de opciones políticas de signo nacionalista o regionalista en determinadas zonas del territorio, la posibilidad de impugnar las normas aprobadas por la propia asamblea se hace depender así de la sintonía o capacidad de negociación del ejecutivo autonómico con el Gobierno central, o con una o varias de las fuerzas políticas representadas en las

diferencia de lo que sucede con los órganos constitucionales, que siempre tienen abierta la vía procesal de los artículos 73 a 75 LOTC, los órganos autonómicos no tienen otra vía para residenciar sus posibles conflictos ante la jurisdicción constitucional.

Por otra parte, siendo perfectamente posible un recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la nación frente a una ley de las Cortes Generales, ello no dejaría de evidenciar igualmente la existencia de “diferencias políticas o jurídicas” o de un eventual “conflicto interno” entre dichos órganos que no ha sido óbice para cuestionar su reconocimiento constitucional.⁸ Antes bien, constituye doctrina consolidada la configuración del recurso de inconstitucionalidad como un instrumento “de parte”, en el sentido de que los legitimados para su interposición –con la salvedad, acaso, del Defensor del Pueblo– son sujetos que protagonizan el debate político y no pueden dejar de expresar su propia concepción del interés general y que, al instar el control abstracto, defienden una interpretación política de la Constitución, lo que no les exime de fundamentar jurídicamente su pretensión.⁹

Además, la recapitulación que la sentencia lleva a cabo de la evolución jurisprudencial en torno a la legitimación de los órganos autonómicos para interponer el recurso de inconstitucionalidad solamente pone el acento en que esa legitimación aparece condicionada a la afectación de

Cortes Generales que sumen el número mínimo de escaños legitimados ex art. 162.1 a) CE, o en última instancia de la receptividad que muestre una institución que debería quedar al margen del juego político partidista como es el Defensor del Pueblo.

⁸ Por más que tampoco deje de ser cierto que, a día de hoy, y salvo error u omisión por nuestra parte, según la información resultante de las memorias del Tribunal Constitucional entre los años 1980 y 2018, no existan precedentes de planteamiento de un recurso de inconstitucionalidad por el presidente del Gobierno frente a una ley de las Cortes Generales.

⁹ Para Jiménez Campo (1995: 79-86), el recurso de inconstitucionalidad conlleva en última instancia la prolongación ante la jurisdicción constitucional de controversias de origen político sobre la constitucionalidad de la ley y evita que, una vez resueltas por el Tribunal Constitucional, afecten de forma indefinida a su “legitimidad”. En sentido análogo, Caamaño Domínguez (2000: 19).

su propio ámbito de autonomía, a “la defensa de los intereses que les son propios”, pero resulta indiscutible que un balance realista y objetivo de esa evolución arroja como rasgo distintivo la progresiva y sostenida flexibilización de la interpretación constitucional en sentido favorable a la legitimación de los órganos autonómicos,¹⁰ idea que también aparece en los dos votos particulares que examinaremos a continuación –el tercero, como se señaló anteriormente, se limita a adherirse a ellos–.

La tesis central de los votos particulares retoma la argumentación ya sostenida por el voto discrepante a la STC 223/2006, de 6 de julio, y por propio Ministerio Fiscal en sus alegaciones en aquel proceso: dado que el art. 162.1 a) CE reconoce sin condicionamiento de ningún tipo legitimación a los gobiernos autonómicos para interponer el recurso de inconstitucionalidad, y que el art. 32 LOTC omite toda referencia al supuesto de que la ejerzan frente a leyes aprobadas en sus respectivos parlamentos, debe efectuarse una interpretación que, haciendo prevalecer la primacía del texto constitucional, reconozca dicha legitimación. El voto particular del magistrado González-Trevijano Sánchez sostiene que la enumeración “taxativa e indiferenciada” de los sujetos legitimados del 162.1 a) CE, no cuestionada ni puesta en duda en el curso de los debates parlamentarios del proceso constituyente, se hace “sin matización” ni remisión a desarrollo legislativo alguno, que solo se prevé en forma de reserva de ley orgánica por el art. 162.2 CE para “los demás casos” (esto es, los distintos de los recursos de inconstitucionalidad y de amparo). Por tanto, el principio de supremacía de la Constitución impondría la subordinación a la norma fundamental del ulterior desarrollo legislativo

¹⁰ En palabras de la STC 30/2011, de 7 marzo, FJ 3: “En los términos de la STC 48/2003, de 12 de marzo, reiterados en la STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 2 a), si bien en un principio “este tribunal interpretó la restricción del art. 32.2 LOTC en un sentido estrictamente competencial (así, STC 25/1981, de 14 de julio), ... muy pronto –ya con la STC 84/1982, de 23 de diciembre– se inició una línea jurisprudencial de progresiva flexibilización de ese criterio, hasta el extremo de que, al día de hoy, puede afirmarse que los condicionamientos materiales a la legitimación de las comunidades autónomas para impugnar leyes del Estado constituyen una verdadera excepción.”

llevado a cabo por la LOTC y de su interpretación. Sin embargo, la interpretación excluyente de dicha legitimación llevada a cabo por la sentencia, constituiría “una reducción indebida de las genéricas previsiones constitucionales” del art. 162.1 a) CE, máxime teniendo en cuenta los avatares de la tramitación parlamentaria del art. 32 LOTC y la inexplicable desaparición de su tercer apartado, reconocedor en forma expresa de aquélla.

Para la magistrada Balaguer Callejón, por su parte, el 162.1 a) CE atribuiría a los ejecutivos autonómicos una legitimación activa y sin restricciones “*ex constitutione*”, por lo que la interpretación llevada a cabo por la mayoría del tribunal sobre la base de la falta de previsión en el art. 32 LOTC no encontraría “acomodo constitucional”, incurriendo en “una limitación procesal injustificada”, que plantearía así “una exigencia interpretativa respecto de la posibilidad que tiene una ley de restringir esa legitimación”, cuestión que debería haber constituido, a juicio de la magistrada, el debate central del caso y sobre el que –afirma– la sentencia no entra. Cabe observar que sí lo hace,¹¹ pero lejos de atribuirle la importancia que señala la magistrada, la atención que dedica a ese debate se circunscribe a la cita de un párrafo de la STC 223/2006, de 6 de julio, que, mediante un breve inciso entre corchetes, descarta que la “concreción” de la legitimación “reconocida en principio por el art. 162.1. a) CE” llevada a cabo por el art. 32 LOTC se oponga a las previsiones constitucionales, respondiendo, antes bien, “a la llamada que hace a dicha ley orgánica el art. 165 CE”, y al mandato que el legislador recibe de ese precepto para desarrollar “directamente y con vocación de completud el Título IX CE”, tarea en la que el legislador “crea derecho con libertad dentro del marco” que la Constitución le ofrece (afirmaciones traídas de las SSTC 185/2016, de 23 de junio, FJ 3, y 209/1987, de 22 de diciembre, FJ 3). No puede desconocerse sin embargo que, posteriormente, el tribunal ha matizado que esa libertad de configuración en desarrollo de

¹¹ Véase el apartado a) de las “consideraciones adicionales” que el FJ único de la sentencia realiza tras asumir como argumentación principal la contenida en el FJ 2 de la STC 223/2006, de 6 de julio.

la reserva constitucional encuentra su límite “en los supuestos en que existe un conflicto evidente e insalvable entre la misma y el texto constitucional” (STC 49/2008, de 9 de abril, FJ 3).

En suma, tan solo se aprecia una cierta diferencia de enfoque entre ambos votos particulares en punto a la naturaleza de la solución propuesta para reconocer la controvertida legitimación de los ejecutivos autonómicos. El primero lo afronta como un problema interpretativo para proponer una “nueva lectura” del art. 32 LOTC, “más adaptada al texto constitucional”, que vendría impuesta por “el principio de interpretación conforme”, lectura que el propio tribunal ha asumido como posible,¹² en el sentido de entender que la regulación de la legitimación para el recurso de inconstitucionalidad se agota en el 162.1 a) CE, y que el art. 32 LOTC se limita a precisar la exigencia adicional de la afectación al propio ámbito de autonomía para la impugnación de normas con rango de ley estatales por las CCAA. De modo que la legitimación para impugnar las propias leyes resultaría directamente del 162.1 a), por no precisar exigencia o aclaración alguna. Y todo ello ante la incongruencia que supone privar a los ejecutivos autonómicos de la facultad de defender objetivamente el orden constitucional frente a las leyes de su propio ámbito territorial y reconocérsela frente a las del Estado, especialmente en caso de gobiernos minoritarios enfrentados a una mayoría parlamentaria.

El segundo voto particular dirige su atención preferente al sistema de fuentes y, en concreto, al principio de jerarquía normativa –en su concreta manifestación de primacía y subordinación de todo el ordenamiento al

¹² Tanto en sentido genérico: “la vinculación de este tribunal a la doctrina establecida en sus anteriores decisiones, por importante que sea, no puede producir el efecto de invariabilidad o inmutabilidad jurisprudencial” (STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 1); como respecto del concreto asunto examinado: “los miembros de las asambleas legislativas autonómicas y los órganos ejecutivos de las mismas no pueden por sí mismos impugnar a través del recurso de inconstitucionalidad las propias leyes de la comunidad autónoma, cuando del tenor literal de los arts. 161.1 a) y 162.1 a) de la Constitución tal posibilidad no podía anticipadamente descartarse” (STC 17/1990, de 7 de febrero, FJ 1).

texto constitucional— para poner el foco en la incongruencia que supone hacer prevalecer el tenor literal del art. 32 LOTC frente al del 162.1 a) CE.

En realidad hay que señalar que ambos enfoques son complementarios, dado el papel que corresponde al Tribunal Constitucional como supremo intérprete y aplicador de la norma fundamental, como máximo garante del texto y “recreador” del ordenamiento a través del ejercicio de la jurisdicción constitucional (Aragón Reyes). En el supuesto analizado no se trata de averiguar cuál de las interpretaciones de un precepto sometido a enjuiciamiento es la más adecuada al texto constitucional; no es el art. 32 LOTC el objeto de la impugnación promovida por el Consejo de Gobierno de La Rioja —procesalmente inviable, por otra parte—¹³. Lo que está en discusión es la interpretación que deba darse a la Constitución para aplicarla a un problema concreto —el de la legitimación para interponer recurso de inconstitucionalidad por parte de un Gobierno autonómico— a la vista de la regulación que se desprende del art. 162.1 a) en relación con el posterior desarrollo que el legislador llevó a cabo de ese precepto, concretado en el art. 32 LOTC. Y para ello habría que proceder aplicando el específico método de interpretación de la Constitución, que partiendo del reconocimiento y afirmación de su primacía debe buscar la solución constitucionalmente más adecuada, atendiendo al principio de unidad del ordenamiento constitucional en su conjunto (Hesse). Dicho en palabras del propio tribunal, “La Constitución, en virtud de la supremacía que tiene sobre todo el ordenamiento jurídico, es el «contexto» obligado al que ha referirse la aplicación de las leyes (...) también en la «interpretación integradora», cuando así lo imponga la adecuación de la norma a la Constitución” (STC 103/1990, de 4 de junio, FJ 2).¹⁴ Aduce

¹³ Téngase presente que la denominada “autocuestión” de inconstitucionalidad solo está prevista en el marco del recurso de amparo (art. 55.2 LOTC), lo que impide al tribunal entrar a enjuiciar la discutida adecuación entre los arts. 162.1 a) CE y 32 LOTC.

¹⁴ Más recientemente ha señalado el tribunal (STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3) que «los preceptos de la Constitución no pueden interpretarse de forma aislada. La interpretación del contenido y alcance de la jurisdicción ordinaria [arts. 106.1 y

el tribunal en la sentencia que comentamos que por imperativo de lo dispuesto en el art. 1 de su norma reguladora, debe actuar con estricta sujeción a la Constitución y a la LOTC y que, ante el silencio del art. 32 de ésta sobre la legitimación cuestionada, debe atenerse al tenor literal de dicha norma, por ser la norma que desarrolla o concreta lo dispuesto por el art. 162.1 a) CE. La pregunta es por qué, ante lo que puede interpretarse como una laguna u omisión de la ley subsanable mediante la aplicación directa del precepto constitucional –máxime estando acreditado que esa omisión proviene de un inexplicable error–, por qué entre aplicar la Constitución y su ley orgánica, estando vinculado a ambas y siendo la primera la norma superior –suprema–, hace prevalecer la interpretación llevada a cabo por el legislador. Es en la ausencia de una respuesta clara y fundada en los criterios de interpretación constitucional en donde radica, a nuestro juicio, la principal carencia de la sentencia. Porque, en palabras de la STC 49/2008, de 9 de abril (FJ 3), si “por un lado, no cabe duda de que el legislador orgánico del Tribunal Constitucional goza de una libertad de configuración que no sólo se deriva del principio democrático, sino que también está protegida a través de las diversas reservas de ley orgánica previstas en el texto constitucional respecto de esta institución [arts. 161.1 d), 162.2 y 165 CE]. (...) Al mismo tiempo, sin embargo, y como se deduce de la propia supremacía constitucional (art. 9.1 CE), tal libertad no es absoluta, sino que tiene límites materiales y formales que tienen su origen no sólo en dichas reservas y en los restantes preceptos

153 c) CE] y el de la jurisdicción constitucional [arts. 153 a), 161 y 163 CE], “ha de hacerse considerando la Constitución como un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás” (STC 125/2013, de 23 de mayo, FJ 7), esto es, “como un todo sistemático exento de contradicciones lógicas” (STC 113/2004, de 12 de julio, FJ 6), como consecuencia del “principio de unidad de la Constitución” (STC 9/2010, de 27 de abril, FJ 3), que conduce a considerar los preceptos constitucionales implicados “a partir de una interpretación sistemática y global” (STC 107/1996, de 12 de junio, FJ 9).»

que integran el Título IX de la Constitución, sino en una interpretación sistemática de todo el texto constitucional.”¹⁵

Primacía y aplicabilidad directa de la Constitución constituyen sin duda argumentos de peso para defender la legitimación de los ejecutivos autonómicos en el recurso de inconstitucionalidad de frente a leyes aprobadas por sus asambleas. Pero si, como ha quedado expuesto, proyectamos esa primacía no solo en relación con la legitimación en el recurso de inconstitucionalidad, sino desde la consideración conjunta del marco que representa la norma fundamental y la posición institucional que a las comunidades autónomas corresponde en el seno de la organización política estatal,¹⁶ cabe plantearse otro factor sobre el cual ni el recurrente, ni la sentencia, ni los votos particulares hacen especial hincapié, pero que acaso pueda ofrecer alguna clave para adoptar otro enfoque en el conflicto interpretativo planteado: se trata de profundizar en el significado que puede tener el reconocimiento al órgano titular del poder ejecutivo de la legitimación para recurrir normas con rango de ley aprobadas por el poder legislativo en el marco de la forma parlamentaria de gobierno,

¹⁵ En relación con el alcance de la reserva del art. 165 CE, precisa el tribunal que “La estrecha relación que existe entre la norma suprema y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y que se manifiesta, entre otras cuestiones, en la existencia de una reserva de ley orgánica tan amplia y con vocación de plenitud como la contenida en el art. 165 CE, lejos de debilitarla, refuerza la necesidad de controlar que el legislador respete el modelo constitucional de nuestra jurisdicción, puesto que de ello depende en buena medida la efectividad del orden constitucional en todos los ámbitos.”

¹⁶ En palabras de Canosa Usera (1992: 44-47), “las comunidades autónomas cristalizan institucionalmente el ejercicio del derecho a la autonomía” y por ello “poseen relevancia constitucional no asimilable a la de los órganos constitucionales, pero suficiente para justificar su acceso al Tribunal Constitucional”, de forma que su legitimación “arranca de su doble condición de órganos del Estado-comunidad y de órganos del Estado-aparato y de su relevancia constitucional que haría inviable nuestro modelo de justicia constitucional sin su presencia en el mismo”. Para este autor, “la legitimación constitucional trasciende lo meramente procesal” y debe considerarse como una facultad constitucional que implica la responsabilidad de interpretar el interés jurídico preeminente en que consiste la garantía de la supremacía de la Constitución.

a la que, según opinión actualmente unánime, responde la organización del ejercicio de ambos poderes tanto en el nivel de la organización central como, con escasos matices, en el de cada una de las comunidades autónomas.¹⁷ Porque si, como es comúnmente aceptado, el recurso de inconstitucionalidad no responde a la defensa de un interés particular de los sujetos legitimados, sino a la defensa objetiva del ordenamiento constitucional, la atribución de esa legitimación solo puede explicarse en razón de la posición político-institucional que a dichos sujetos corresponde en el sistema constitucional o, en palabras del propio tribunal, “de la alta cualificación política que resulta de su cometido constitucional” (STC 42/1985, de 15 de marzo, FJ 2).¹⁸ En un supuesto como el que nos ocupa, ello implica plantearse qué tipo de conflicto puede subyacer en una acción de esta naturaleza. Y la hipótesis que surge, en buena lógica, es la de un gobierno apoyado en una mayoría minoritaria en sede parlamentaria, que se vea en la necesidad de recurrir una ley emanada de una coyuntural mayoría opositora porque, a su juicio, pueda resultar contraria a la Constitución o al bloque de la constitucionalidad. Una situación que a buen seguro no se ha planteado aún en el ámbito estatal por la estabilidad que ha demostrado el sistema de partidos durante la mayor parte de la andadura del régimen político acordado en 1978 y hasta hace poco tiempo, que ha posibilitado a su vez mayorías gubernamentales estables con suficiente e incluso, ocasionalmente, muy amplio respaldo parlamentario. Pero se trata de una situación que ha cambiado en los últimos tiempos y que, sobre todo, es menos habitual en los sistemas autonómicos, por las diferencias que presenta la configuración del sistema de partidos de cada comunidad, los efectos de los concretos regímenes

¹⁷ En el ámbito doctrinal, a título de ejemplo, Aragón Reyes (2007: 29-30) y Alberti Rovira (2018: 4392, 4400 y ss.). En el jurisprudencial, SSTC 16/1984, de 6 de febrero (FJ 6) y 15/2000, de 20 de enero (FJ 8). Sobre la caracterización de nuestro parlamentarismo como parlamentarismo racionalizado, la propia STC 223/2006, de 6 de julio (FJ 6) o, más recientemente, STC 124/2018, de 14 de noviembre (FJ 6).

¹⁸ Sobre esta cuestión, véase Espín Templado (2001: 469-470) y Losada González (2011: 2).

electorales, y otros elementos propios de la organización jurídico-institucional sobre los que ahora no es posible profundizar. Por eso, como hemos visto, son ya dos las ocasiones en las que un conflicto entre un ejecutivo y un legislativo autonómicos sobre la constitucionalidad de una ley propia ha sido planteado ante el Tribunal Constitucional, y en ambas con el mismo resultado: la inadmisión por falta de reconocimiento de legitimación expresa en el art. 32 LOTC. En el precedente de la STC 223/2006, una reforma del reglamento parlamentario promovida por la cámara legislativa que atentaba contra la regulación estatutaria del veto presupuestario gubernamental; en el supuesto ahora comentado, una ley de origen extraparlamentario, fruto de la iniciativa legislativa popular, tramitada en contra del criterio manifestado por el ejecutivo y ampliamente cuestionada en cuanto a su adecuación al texto constitucional durante la tramitación parlamentaria.

Dos situaciones, por tanto, en las que se plantea un conflicto ejecutivo-legislativo sobre la base de una norma con rango de ley y con evidente relevancia constitucional,¹⁹ sobre las cuales no ha podido pronunciarse el Tribunal Constitucional al hacer prevalecer una interpretación literal de lo dispuesto en su ley orgánica en materia de legitimación para interponer el recurso de inconstitucionalidad.

Cabe plantearse, en consecuencia, si un conflicto de esa naturaleza no tiene la relevancia suficiente para que pueda ser planteado ante la jurisdicción constitucional por el órgano que no ha participado en su

¹⁹ Prueba de ello es el fallo de la STC 223/2006, al declarar la inconstitucionalidad de la reforma reglamentaria impugnada gracias al recurso interpuesto por una fracción de senadores –completamente *ajenos* a dicha controversia–, como quedó expuesto anteriormente, y a falta de conocer cuál será el resultado del recurso pendiente contra la sentencia que comentamos.

No cabe perder de vista que precisamente el ejercicio del veto presupuestario gubernamental ha dado lugar a sendos pronunciamientos recientes del tribunal en conflictos planteados en el ámbito estatal y resueltos por la vía del conflicto entre órganos constitucionales, a la que los órganos de las CCAA no pueden tener acceso (SSTC 34/2018, de 12 de abril, y 44/2018, de 26 de abril). Sobre el segundo de ellos, véase el comentario de Sanz Pérez (2018) citado en la bibliografía.

gestación –el ejecutivo– y que debe servir de contrapeso al órgano que ha incurrido en el posible exceso –el legislativo–, en términos equivalentes a lo que sucede respecto a los órganos estatales. Se reconocería así a los gobiernos autonómicos la facultad de llevar a cabo la defensa del ordenamiento constitucional en su conjunto, incluyendo la del propio sub-ordenamiento autonómico, sin incurrir en la incongruencia que supone que puedan recurrir las normas estatales y no las propias, como aducen el recurrente y alguno de los votos particulares en sus argumentaciones. Un resultado que puede obtenerse, en fin, bien mediante una interpretación que haga prevalecer los términos del art. 162.1 a) CE, bien mediante una reforma de la LOTC que recupere el *non nato* apartado 3 de su artículo 32, pero que parece necesario en todo caso hacer posible.

III . CONCLUSIONES

El supuesto comentado constituye la segunda ocasión en la que un gobierno de una comunidad autónoma plantea un recurso de inconstitucionalidad frente a una norma con rango de ley aprobada por su asamblea invocando la aplicación directa de lo dispuesto por el art. 162.1 a) CE en orden al reconocimiento de los sujetos legitimados para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, previsto por el art. 161.1 a) “contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley”. Y en ambas ocasiones el resultado es un fallo de inadmisión del recurso por falta de legitimación del recurrente sobre la base de la ausencia de previsión expresa de dicha legitimación en el art. 32 LOTC, que habría concretado la regulación constitucional en ejercicio de la libertad de configuración que al legislador le confiere el art. 165 CE.

Mientras que el reconocimiento constitucional de dicha legitimación se lleva a cabo mediante una relación de órganos o fracciones de órganos desprovista de salvedad alguna, excepto para las asambleas legislativas de las comunidades autónomas –cuya generalización no estaba asegurada en el momento constituyente–, el artículo 32 LOTC vino a desarrollar dichas previsiones diferenciando en dos apartados la legitimación de los

sujetos pertenecientes a la organización central del Estado, a quienes se faculta para impugnar cualesquiera normas con rango de ley, y los de las CCAA –órganos colegiados ejecutivos y asambleas legislativas–, cuya legitimación se restringe al “ejercicio del recurso de inconstitucionalidad contra las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía”.

Frente a la pretensión de los actores en los dos supuestos planteados hasta el presente, la opinión de un sector doctrinal y los votos discrepantes formulados a las dos sentencias dictadas, que coinciden en la defensa de una interpretación basada en la primacía y aplicabilidad directa del tenor literal e incondicionado que resulta de los artículos 161.1 a) y 162.1 a) CE, el tribunal estima inexcusable la sujeción a lo dispuesto por su norma reguladora, fuente de legitimación de toda su actuación sobre la base de la reserva constitucional expresa del art. 165 CE y del mandato directo del art.1 LOTC, que le obliga a aplicar la literalidad del art. 32 LOTC, excluyendo cualquier otra interpretación. Y todo ello desde la constatación de que la voluntad del legislador orgánico en su día fue incluir de forma expresa la legitimación controvertida en un tercer apartado del art. 32 LOTC que, formando parte del texto aprobado en sede parlamentaria y por razones desconocidas, no llegó a formar parte de la versión definitivamente promulgada de la norma, omisión que nunca fue objeto de corrección.

Resta por valorar si la sustancial identidad de la forma de gobierno existente en la organización central del Estado y en las CCAA, y de la posición institucional que cada uno de los poderes –ejecutivo y legislativo– desempeña en su seno, no debe llevar a una reconsideración de la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional o bien a una reforma expresa de su norma reguladora para dar cabida a la legitimación controvertida. Una opción que no está ni mucho menos excluida, sino que puede venir incluso impuesta por la necesidad de adaptar la configuración de la jurisdicción constitucional a la evolución del sistema: “es importante tener presente que nuestro constituyente no quiso diseñar un modelo cerrado de jurisdicción constitucional, petrificado y congelado

en el tiempo, e incompatible con el carácter evolutivo del derecho, sino que dejó al legislador orgánico su determinación última. Basta con acudir a los arts. 161.1 d), 162.2 y 165 CE, para constatar la inexistencia de un modelo cerrado de jurisdicción constitucional y la existencia de una amplia habilitación al legislador orgánico para su ulterior configuración, pudiendo articular cada nuevo proceso, no solo como un instrumento de resolución de controversias constitucionales, sino también como un vehículo a través del cual alcanzar los fines que la propia Constitución le impone.” (STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3).

BIBLIOGRAFÍA

- ALBERTI ROVIRA, E. (2018). La forma de gobierno de las Comunidades Autónomas: la configuración constitucional y estatutaria de la relación entre Gobierno y Parlamento. En *España Constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*. Tomo V (pp. 4391-4405). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- ALLUÉ BUIZA, A. (1992). *Legitimación de las Comunidades Autónomas en el recurso de inconstitucionalidad*. Valladolid: Universidad de Valladolid.
- ARAGÓN REYES, M. (1999). Artículo 162. Legitimación en los procesos constitucionales. En *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Tomo XII (pp. 255-274). Madrid: Edersa, Cortes Generales.
- ARAGÓN REYES, M. (2007). La organización institucional de las Comunidades Autónomas. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (79). pp. 9-32.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. y otros. (2000). *Jurisdicción y procesos constitucionales*. (2ª ed.). Madrid: McGraw-Hill.
- CÁMARA VILLAR, G. (2018). El Tribunal Constitucional en su evolución. En *España Constitucional (1978-2018): trayectorias y perspectivas*. Tomo V, pp. 4107-4127, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

- CANOSA USERA, R. (1992). *Legitimación autonómica en el proceso constitucional*. Madrid: Trivium.
- ESPÍN TEMPLADO, E. (2001). Artículo 32. En *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional* (pp. 466-488). Madrid: Tribunal Constitucional, Boletín Oficial del Estado.
- GARCÍA MORILLO, G. y PÉREZ TREMP, P. (1997). Legislativo vs. Ejecutivo autonómicos: el problema del control del “veto presupuestario”. *Anuario Parlamento y Constitución*, (1). pp. 9-44.
- JIMÉNEZ CAMPO, J. (1995). Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el Derecho español. En *La jurisdicción constitucional en España*, (pp. 71-112). Madrid: CEC, Tribunal Constitucional.
- LOSADA GONZÁLEZ, H. (2010). Artículo 32. En *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. Madrid: La Ley.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (1983). La legitimación activa en los procesos constitucionales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (3). pp. 9-49.
- SANZ PÉREZ, A. L. (2018). Del veto presupuestario impuesto al Parlamento por el Gobierno. *Revista Aranzadi Doctrinal* (8/2018).
- TORRES MURO, I. (2008). Problemas de legitimación en los procesos constitucionales. *Revista de Derecho Político*, (71-72), pp. 609-640.

LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 155 DE LA CONSTITUCIÓN.
COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO
277/2019, DE 4 DE MARZO. RECURSO CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVO NÚM. 659/2017*

IGNACIO NAVARRO MEJÍA

Ltrado de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-1988-4999>

RESUMEN

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo resuelve el recurso ordinario núm. 659/2017 interpuesto por varias personas afectadas por la disolución del Parlamento de Cataluña, acordada por el Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre. Este hace efectivas las medidas contempladas en el Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, a partir del Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, como consecuencia de la aplicación del artículo 155 de la Constitución. Dicha aplicación suscita varias dudas interpretativas que son resueltas por el Tribunal Supremo en esta sentencia, y más detalladamente por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 89/2019, de 2 de julio, al resolver el recurso de inconstitucionalidad 5884-2017 interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados contra el citado acuerdo del Pleno del Senado. Se considera que esta aplicación del artículo 155 ha sido procedente, y por ello esta sentencia, así como la Sentencia del Tribunal Supremo aquí comentada, son desestimatorias.

* Enlace para consultar la STS 277/2019, de 4 de marzo (recurso contencioso-administrativo): <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/619108c5b3963c25/20190308>.

Palabras clave: Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional, medidas excepcionales, coerción estatal, Real Decreto, disolución del Parlamento de Cataluña.

Artículos clave: art. 155 CE.

Resoluciones relacionadas: STC 89/2019, de 2 de julio; STC 90/2019, de 2 de julio.

I. ANTECEDENTES

En esta sentencia (en adelante, STS) la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo resuelve un recurso contencioso-administrativo (recurso ordinario núm. 659/2017), tramitado conforme al procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona (regulado en los artículos 114 a 122 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), interpuesto contra el Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución. Este se dicta *en uso de las atribuciones conferidas al Presidente del Gobierno de la Nación mediante el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, [...] en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución, [...] y el Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución.*

Este procedimiento se enmarca por tanto en la aplicación del artículo 155 de nuestra Constitución (en adelante, CE), por primera vez en nuestra historia constitucional. Hay que recordar que existe un precedente del requerimiento previsto en dicho precepto, formulado al Gobierno de Canarias en 1989, pero entonces no se superó ese paso ni por consiguiente se pusieron en marcha las medidas necesarias contempladas en este precepto constitucional. Procede transcribir ya en este punto su tenor literal:

1. Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.

2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas.

Este precepto está entonces pensado para situaciones extraordinarias: por ello nunca hasta 2017 se había llegado a su efectiva aplicación, resultante ahora de la insólita sucesión de acontecimientos desencadenados en Cataluña en el marco de su llamado proceso independentista. Como resulta del citado artículo 155 CE, para ello es necesario el también citado acuerdo del Pleno del Senado. Y este último ha sido a su vez objeto de impugnación, en concreto a través de los recursos de inconstitucionalidad núms. 5884-2017 y 143-2018, interpuestos respectivamente por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados y por la Diputación Permanente del Parlamento de Cataluña, que han sido resueltos respectivamente por la Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 89/2019 y la STC 90/2019, ambas de 2 de julio.

A lo largo del comentario de la STS 277/2019, en el que entramos seguidamente, nos referiremos en particular a esa STC 89/2019, a la que se remite constantemente la 90/2019. Y es que la STC 89/2019 permite esclarecer muchos de los puntos argumentados aquí en la misma dirección por el TS antes de que aquélla se dictara, lo cual pone de manifiesto la unidad de criterio con que los órganos jurisdiccionales han ido interpretando la respuesta de nuestro ordenamiento jurídico a sus quebrantamientos acontecidos en Cataluña, como a su vez recuerda la propia STC 89/2019. En concreto, esta se refiere a *la sucesión temporal de acontecimientos en el ámbito del Parlamento de Cataluña desde la aprobación de la resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, anulada por la STC 259/2015, hasta la aprobación de las Leyes 19/2017, de 6 de*

septiembre, y 20/2017, de 8 de septiembre, denominadas del referéndum de autodeterminación y de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, y la sesión celebrada el 10 de octubre de 2017, así como el propio desarrollo de la sesión parlamentaria celebrada el 27 de octubre de 2017, en la que se aprobaron las impugnadas resoluciones denominadas Declaración de los representantes de Cataluña y Proceso constituyente, sin olvidar el propio referéndum del 1 de octubre de 2017. Tal contexto ha justificado en suma la aplicación del artículo 155 CE y sus medidas de desarrollo, como van argumentando el TC y el TS.

II. COMENTARIO

Los fundamentos de derecho de la STS 277/2019 se dividen en siete: el primero sobre el planteamiento del recurso, el segundo y el tercero sobre las oposiciones respectivas del abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, el cuarto sobre las premisas para el enjuiciamiento, el quinto sobre el juicio de la Sala en relación al propio artículo 155 CE, el sexto sobre el juicio de la Sala en relación a la competencia del Gobierno para acometer las medidas del real decreto impugnado, y el séptimo sobre las costas. El quinto y el sexto fundamentos de derecho contienen entonces la parte sustancial de la argumentación del TS para sostener su fallo, por lo que dedicaremos un apartado a cada uno de ellos, examinando en particular por un lado la naturaleza del artículo 155 CE y por otro lado la de las medidas concretas que aquí se han tomado en su desarrollo. Antes nos detendremos sin embargo en la cuestión suscitada a partir del primer fundamento de derecho, en torno a la naturaleza de las normas impugnadas. De esta manera estructuramos el comentario en los tres siguientes apartados:

1. Naturaleza de las normas impugnadas

Como recoge el fundamento de derecho primero de la STS 277/2019, *la representación procesal de los actores impugna el art. 2 del RD 946/2017*

y su totalidad por contravenir el art. 23.2 CE, sustentando su legitimación activa en haber concurrido en distintas listas electorales a las elecciones al Parlament de Catalunya de 27 de setiembre de 2015. El ámbito subjetivo no suscita controversia, pero sí el objetivo del recurso, que según los recurrentes sería un *acto del Gobierno sin valor de ley propio de los RRDD*. No resultaría aplicable para los recurrentes la doctrina de la STC 83/2016, de 28 de abril, referente a los decretos del Gobierno a los que se puede reconocer valor de ley, ya que el RD 946/2017 es un mero *acto de aplicación de las medidas previstas en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, aprobadas por el Acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017, que son los actos a los que, en su caso, cabría reconocer valor de ley* al excepcionar la legalidad aplicable a partir de las previsiones del artículo 155 CE (las dudas de constitucionalidad de aquellos acuerdos, planteadas igualmente por los recurrentes, se resuelven entonces por el TC, en sus dos sentencias ya citadas). El RD 946/2017 sería por tanto una norma gubernamental, sin valor de ley, que puede controlarse a través del recurso contencioso-administrativo.

Este punto no es cuestionado por el abogado del Estado ni por el Ministerio Fiscal, que se centran por tanto no en la inadmisión sino en la desestimación del recurso. Pero los recurrentes se detienen en ello ya que argumentan que las medidas tomadas, sobre las que volveremos más adelante, proceden de *un acto no habilitado por el Estatuto de Cataluña*. Es oportuno referirse entonces a la procedencia del real decreto para acometer la convocatoria de elecciones y la disolución del Parlamento de Cataluña. Por un lado hay que tener en cuenta que la propia Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en desarrollo del artículo 115 CE, contempla el real decreto como norma habilitada para proceder a la disolución de la Cámara y a la convocatoria de elecciones. Y siguiendo este marco, en el ámbito autonómico los respectivos estatutos de autonomía prevén asimismo que dichas facultades correspondan al presidente de la comunidad autónoma a través de decreto. Así lo recoge en concreto el artículo 75 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, reformado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. Objetivamente la norma

es entonces procedente, pero subjetivamente ha sido dictada por una autoridad distinta de la prevista en la norma de cabecera, ya que la ha dictado el presidente del Gobierno.

Por otro lado, hay que observar sin embargo que la excepción de la legalidad ordinaria que se produce como consecuencia del proceso antes descrito no queda circunscrita al propio acuerdo del Consejo de Ministros y al acuerdo del Pleno del Senado en cuestión, sino que se extiende a las normas dictadas en su aplicación. Y aunque el TS no se detiene en este punto concreto, sí lo hace la STC 89/2019, señalando en particular en su fundamento jurídico 10 que el art. 155.1 CE *no exige que las medidas aprobadas por el Senado hayan de ser necesariamente autoaplicativas, en el sentido de que no requieran ulteriores disposiciones y actos de aplicación.* Y añade en su fundamento jurídico 11 que *el acuerdo que puede aprobar el Senado en este procedimiento constitucional tiene fuerza de ley, como corresponde a un acto parlamentario al que la Constitución apodera para constreñir, limitar o excepcionar, en el grado que sea, competencias autonómicas definidas en el bloque de constitucionalidad. En atención a esa misma eficacia, ese acuerdo senatorial puede acuñar para la ocasión reglas específicas que, circunstancialmente, aseguren la eficacia de su ejecución por el Gobierno y, con ello, la finalidad misma perseguida por el art. 155 CE. Reglas entre las que pueden incluirse aquellas que, de modo temporal, ordenen las condiciones y facultades de la acción del Gobierno en el marco del art. 155 CE y que pueden desplazar pro tempore otras normas del ordenamiento.*

Es oportuno transcribir esta parte de dicha STC porque cierra con claridad el círculo argumentativo planteado por los recurrentes, a falta de mayor concreción en la propia STS aquí comentada. Así, aunque el Real Decreto 946/2017 sea un mero acto de aplicación del citado acuerdo del Pleno del Senado, queda también habilitado para desarrollar las medidas en él previstas en excepción de la legalidad ordinaria. Como se resume en el fundamento jurídico 11 de la STC 89/2019, *de lo anterior se sigue que el Gobierno, cuando ejecuta las medidas autorizadas por el Senado, no actúa estrictamente como poder ejecutivo.* Y más adelante: *“el Gobierno ha de actuar vinculado a lo dispuesto en el acuerdo del Senado y en el marco del*

mismo y, es también claro que, como las circunstancias del caso concreto han puesto de manifiesto, las decisiones que el Gobierno adopte no están exentas del correspondiente control judicial, como efectivamente se ha producido en el recurso resuelto por la STS 277/2019.

2. Naturaleza del artículo 155 CE

Hay que recordar que la coerción estatal contemplada en este precepto tiene precedentes en otros ordenamientos propios de Estados compuestos, y en particular debe traerse a colación el artículo 37 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, según el cual:

1. Si un Estado no cumpliera las obligaciones federales que le incumben con arreglo a la Ley Fundamental o a otra Ley Federal, podrá el Gobierno Federal, con el asentimiento del Consejo Federal, adoptar las medidas necesarias para imponer a dicho Estado el cumplimiento de sus deberes mediante la coerción federal.

2. Para el ejercicio de la coerción federal tendrá el Gobierno Federal o, eventualmente, su comisionado (Beauftragter) el derecho de impartir directrices (das Weisungsrecht) frente a todos los Estados regionales y sus órganos.

Queda así patente la influencia de la norma alemana sobre el artículo 155 CE, aunque en el proceso de elaboración de este último se debatió el contenido que finalmente debía tener. De nuevo es oportuno acudir para su esclarecimiento a la STC 89/2019, en la medida en que en ella las alegaciones de los recurrentes cuestionan dicho contenido, y lo hacen para apoyar unos argumentos paralelos a los de la parte activa de la STS 277/2019.

En concreto, la STC 89/2019 recoge lo siguiente en su fundamento jurídico 10: *la demanda alude a las posibilidades de actuación que se derivan del art. 155 CE y concluye que este precepto prevé una doble facultad exorbitante de las instituciones estatales [...]. La primera sería la fijación por el Senado, a partir de la propuesta del Gobierno, de medidas de carácter ejecutivo de obligatorio cumplimiento por la comunidad autónoma que se agotarían en sí mismas y la segunda, la impartición, a estos efectos y con carácter vinculante, de instrucciones por el Gobierno a las autoridades auto-*

nómicas. La interpretación que defiende la demanda se fundamentaría en el “carácter excepcional” del propio precepto constitucional, limitándose así la ruptura del modelo constitucional al mínimo necesario; por lo que derivaría de los debates en las Cortes constituyentes (que descartaron expresamente las enmiendas que proponían otras y más intensas facultades) y del examen del derecho comparado [...] La interpretación del art. 155 CE que proponen los recurrentes y a partir de la que se construye la impugnación no puede ser aceptada, como veremos.

Antes de entrar en el contenido posible del artículo 155 CE hay que detenerse sin embargo en la posibilidad de su propia aplicación. Y es que dicho precepto solo puede aplicarse en casos extremos, a falta de otros medios menos lesivos. La STS 277/2019 indica así en su fundamento de derecho quinto que *las del artículo 155 de la Constitución son aquellas medidas útiles para hacer frente a actuaciones contra las que no sirven las respuestas ordinarias que pueden ofrecer los órganos constitucionales en su normal funcionamiento*. Y la STC 89/2019 resume parte de la jurisprudencia al respecto en su fundamento jurídico cuarto, al apuntar que *el Tribunal ya ha señalado que en este precepto constitucional se configura una de las modalidades de control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas (STC 33/2018, de 12 de abril, FJ 12). Control que debe calificarse de extraordinario, pues, según la doctrina constitucional, el art. 155 CE regula una vía específica de coerción directa [STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 17.a)] [...] para afrontar incumplimientos constitucionales extremadamente cualificados (STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 16) o como medida de último recurso del Estado ante una situación de incumplimiento manifiesto y contumaz o de incumplimiento flagrante de las obligaciones constitucionalmente impuestas (STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 8).*

A partir de ahí se entiende que los acontecimientos ocurridos en Cataluña a los que antes nos hemos referido sí permitían la aplicación del artículo 155 CE. Ello queda expuesto en la propia STS 277/2019, que en su fundamento de derecho quinto apunta que la necesidad de aplicar este precepto *ha surgido porque poderes constituidos, los de la Generalidad*

de Cataluña, sin observar el procedimiento de su reforma sino en franca vulneración de la Constitución (SSTC n. 114 y 124/2017), optaron por separar esa Comunidad Autónoma de España. La gravedad extraordinaria de lo sucedido no parece necesitar de más explicación. En cuanto al contenido del artículo 155 CE, ya hemos adelantado que existe cierto margen de apreciación en la adopción de sus medidas. Así lo recuerda la STC 89/2019 en su fundamento jurídico 10, al indicar *que se otorga así a los órganos constitucionales llamados a su aplicación un margen de necesaria discrecionalidad, pues la Constitución ha dejado en manos del Gobierno y, en última instancia, del Senado la determinación concreta de las medidas que procedan atendiendo a la situación que se trata de afrontar.* Pero esto nos conduce al tercer y último apartado de este comentario.

3. Naturaleza de las medidas adoptadas en aplicación del artículo 155 de la Constitución

El Real Decreto 946/2017, en sus artículos 1 y 2, dispone lo siguiente:

Artículo 1. Convocatoria.

Se convocan elecciones al Parlamento de Cataluña, que tendrán lugar el día 21 de diciembre de 2017.

Artículo 2. Disolución del Parlamento.

Queda disuelto el Parlamento de Cataluña elegido el día 27 de septiembre de 2015.

Los recurrentes que lo impugnan argumentan que esta disolución es una ruptura *del mandato representativo* y que se acuerda por *una autoridad no prevista en la legislación competente* (fundamento de derecho quinto de la STS 277/2019). Esto último ya se ha resuelto cuando nos hemos referido a la naturaleza de la norma impugnada, dictada en efecto por una autoridad distinta de la prevista legalmente, pero así habilitada como consecuencia de la aplicación del artículo 155 CE. Lo que procede analizar aquí es si concretamente este precepto puede dar lugar a la disolución del Parlamento autonómico. La STS 277/2019, en su fundamento de derecho sexto, se limita a indicar que *no ha habido lesión del art. 23.2 CE*, porque con la paralela convocatoria de elecciones

“se daba la palabra a los electores. Todo ello respetando las circunscripciones electorales establecidas en la D.T. 2ª del Estatuto de Autonomía de Cataluña y las disposiciones legales vigentes de aplicación a los procesos electorales.

Para profundizar en este punto procede acudir de nuevo a la STC 89/2019, y en concreto a las alegaciones de los abogados de la Generalitat, que consideran que las medidas adoptadas *no se ajustaron a la función correctiva del procedimiento, sino que habilitaron una labor de prevención mediante la más drástica de las medidas, el cese de todos los miembros del gobierno de la Generalitat y la disolución de su Parlamento.* Más adelante añaden que *el Gobierno y el Senado disponían de instrumentos menos lesivos de la autonomía que hubieran bastado para dejar sin efecto las disposiciones y actos que reputaban inconstitucionales o ilegales y garantizar la actuación del presidente y del gobierno de la Generalitat dentro del orden constitucional y estatutario* (antecedente 10, E)) Y más precisamente recuerdan que la disolución de un Parlamento autonómico se había rechazado en los trabajos constituyentes, por lo que tal disolución acordada fuera del marco estatutario sería inconstitucional, vulnerando además el artículo 23 CE sobre los derechos de representación política. En suma, sería discutible la disolución del Parlamento autonómico si se entiende como suspensión de la autonomía política territorial.

Frente a ello, según el fundamento jurídico 10 de la STC 89/2019, *debe subrayarse que entre las medidas necesarias pueden llegar a estar, en atención a las circunstancias, las de carácter sustitutivo mediante las que la cámara apodere al Gobierno para i) subrogarse en actuaciones o funciones concretas de competencia autonómica, u ii) ocupar el lugar, previo desplazamiento institucional, de determinados órganos de la comunidad autónoma. Se pone así de relieve la posición prevalente del Gobierno en orden a la salvaguarda del sistema constitucional (STC 215/2016, FJ 11). Posición sujeta a limitaciones, a las que luego se hará referencia, pero que no cabe excluir, como los recurrentes hacen, so pena de dejar inerte al Estado constitucional de derecho ante actuaciones no reparables de otro modo.*

Más adelante, el fundamento jurídico 11 de la misma sentencia añade que *en particular, dicha alteración institucional, posible en el seno del art.*

155, unida a la preservación del principio de autonomía cobra un particular significado en lo relativo a la asamblea autonómica, depositaria del autogobierno tal como resulta del art. 152 CE y de lo dispuesto en los estatutos de autonomía. Así, tomando en consideración ambos elementos, es posible concluir que, entre las eventuales medidas que el Senado puede autorizar para su adopción por el Gobierno, excluido ya que le corresponda el ejercicio ordinario de potestades legislativas, pueden incluirse aquellas que supongan una injerencia en la actividad del parlamento autonómico. En este mismo hilo argumental, el fundamento jurídico 12 precisa que *tampoco puede considerarse que, en función de la situación creada en Cataluña, estas concretas medidas fueran contrarias a lo que permite el art. 155 CE. El Senado las valoró y aprobó en un contexto, ya recordado en esta misma sentencia, a partir del que se evidenciaba la explícita, persistente y determinada voluntad de las instituciones superiores de la Generalitat y muy destacadamente de su presidencia y gobierno, con el apoyo de la mayoría de la cámara autonómica, de situarse al margen de la Constitución. [...] Su cese se acordó para restaurar el orden constitucional así comprometido.*

Finalmente, se expone en el fundamento jurídico 13 que *así pues, la que ahora examinamos es una medida que resulta constitucionalmente posible en el ámbito del art. 155 CE. Además, en el caso concreto, resulta adecuada, pues ya se ha recordado en el fundamento jurídico anterior que el Parlamento de Cataluña no ha resultado en absoluto ajeno a los hechos que han desencadenado la aplicación del procedimiento del art. 155 CE. Por lo demás, la demanda también cuestiona que la genérica sustitución de las funciones del presidente de la Generalitat por el del Gobierno de la Nación no se hubiera excepcionado aquí, conservando el primero la efectiva titularidad de esta concreta potestad de disolución anticipada de la cámara. Que el Senado no lo hiciera así tiene el inequívoco sentido, en el marco de su acuerdo, de abrir la posibilidad, para el presidente del Gobierno, de limitar o atemperar en lo posible la duración de estas medidas excepcionales, en todo caso, dentro del plazo de seis meses al que alude el acuerdo. Es un medio para propiciar la delimitación inicial de la duración de la intervención coercitiva, lo que se llevó a cabo mediante el Real Decreto 946/2017. En relación con la*

delimitación temporal de las medidas adoptadas también se han suscitado discusiones, pero en todo caso el TC las defiende por su razonabilidad.

III. CONCLUSIONES

Con este recorrido fragmentado por la STC 89/2019 hemos clarificado la procedencia de la disolución del Parlamento de Cataluña acordada por el Real Decreto 946/2017, descartando con ello la vulneración del artículo 23.2 CE, y conduciendo entonces a la desestimación del recurso contencioso-administrativo núm. 659/2017. La sola lectura de la STS 277/2019 que lo resuelve no permite quizá identificar con tanta claridad los tres niveles que hemos comentado, divididos aquí por afán de claridad expositiva, y a la vez secuenciados para manifestar que en cualquiera de ellos aparece una pacífica interpretación constitucional, en cuanto al entendimiento del artículo 155 de la Constitución.

En otras palabras, la desestimación de este recurso se explica porque sus actores invocaban la aplicación del estatuto de autonomía y la vulneración del artículo 23 CE, a la vez que ignoraban la excepcionalidad normativa derivada del artículo 155 CE, teniendo en cuenta además, como se ha comentado, que el mismo y sus medidas de desarrollo buscaban garantizar el derecho de participación política del artículo 23 CE. Puede así pensarse que los recurrentes pretendían el restablecimiento de un derecho presuntamente vulnerado desconociendo las normas de derecho efectivamente aplicables. Y como bien ha señalado el Tribunal Constitucional, nuevamente en la STC 89/2019 (fundamento jurídico 12), *no existen, para los gobernantes, derechos sin Derecho.*

BIBLIOGRAFÍA

CAVERO GÓMEZ, M. (2018). La aplicación por el Senado del artículo 155 de la Constitución. *Revista de las Cortes Generales*, 103 (Primer cuatrimestre 2018), pp. 653-677.

- CAVERO GÓMEZ, M. (2019). La aplicación del artículo 155 de la Constitución a la Comunidad Autónoma de Cataluña. Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 89/2019, de 2 de julio, y 90/2019, de 2 de julio. Recursos de inconstitucionalidad núms. 5884-2017 y 143-2018. (BOE núm. 192 de 12 de agosto de 2019). *Revista de las Cortes Generales*, 107 (Segundo semestre 2019), pp. 507-519.
- FREIXES SANJUÁN, T. (2019). El artículo 155 de la Constitución y su aplicación a Cataluña. En *XXIV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional: El artículo 155 de la Constitución* (pp. 13-51). Madrid: Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- GARCÍA ROCA, J. (2019). *Il tempus moderato* de la intervención coercitiva del Estado (artículo 155 CE) en Cataluña: Un comentario a las SSTC 89 y 90/2019, en particular, proporcionalidad y test de necesidad o razonabilidad de las medidas. UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, 44, pp. 510-524.
- VINTRÓ CASTELLS, J. (2019). El artículo 155 de la Constitución: marco jurídico y algunas reflexiones sobre su aplicación a Cataluña. En *XXIV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional: El artículo 155 de la Constitución* (pp. 53-104). Madrid: Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

LA SUSPENSIÓN DEL PLENO DEL PARLAMENTO DE CATALUÑA ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. COMENTARIO A LA DECISIÓN DE LA SECCIÓN TERCERA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, DE 7 DE MAYO DE 2019, EN EL CASO FORCADELL I LLUÍS Y OTROS C. ESPAÑA. (DEMANDA NÚM. 75147/17)*

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>

ANDREA GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS

Letrada de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0000-0002-3729-0887>

RESUMEN

La Sección tercera del Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara, mediante la Decisión de 28 de mayo de 2019, inadmisibile la Demanda nº 75147/17 Maria Carme FORCADELL i LLUIS y otros v. España relativa a la suspensión por el Tribunal Constitucional del pleno del Parlamento de Cataluña de 9 de octubre de 2017.

* Enlace para consultar la Decisión de la Sección Tercera del TEDH, de 7 de mayo de 2019: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=002-12478>.

Palabras clave: derecho de reunión, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, “ius in officium”.

Artículos clave: arts. 21 y 23 CE; arts. 10 y 11 CEDH, art. 3 del Protocolo nº1.

Artículo 10 CEDH Libertad de expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

Artículo 11 CEDH Libertad de reunión y asociación

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de

estos derechos para los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.

Artículo 3 del Protocolo nº1 Derecho a elecciones libres

Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.

Resoluciones relacionadas: STC 259/2015, de 2 de diciembre; ATC 134/2017, de 5 de octubre; STC 114/2017, de 17 de octubre; STC 46/2018, de 26 de abril.

I. ANTECEDENTES

La decisión que se comenta es consecuencia de la demanda interpuesta por Maria Carme Forcadell i Lluís y otros 75 diputados del Parlamento de Cataluña contra la decisión del Tribunal Constitucional de suspender la sesión plenaria del Parlamento de Cataluña convocado para el 9 de octubre de 2019.

Como consecuencia del referéndum relativo a la independencia unilateral de Cataluña del territorio español celebrado el 1 de octubre de 2017, dos grupos parlamentarios solicitaron a la Mesa del Parlamento catalán la convocatoria de una sesión plenaria el 9 de octubre de 2017 para que compareciera el Presidente de la Generalidad de Cataluña, con el fin de evaluar los resultados del referéndum y sus efectos, de conformidad con el artículo 4 de la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación.

La Mesa, en su reunión de 4 de octubre de 2017, aceptó la petición (contra lo advertido por el informe del Letrado Mayor y por el Secretario General del Parlamento), convocando la sesión plenaria para el 9 de octubre. Esta decisión fue impugnada por tres grupos parlamentarios.

Rechazada la queja por la Mesa del Parlamento, dieciséis parlamentarios interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Mediante el ATC 134/2017, el 5 de octubre, el Tribunal Constitucional declaró admisible el recurso y acordó la suspensión provisional de la sesión parlamentaria de 9 de octubre, a la espera de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.

El 10 de octubre de 2019, el Presidente de la Generalitat declaró ante el Pleno del Parlamento de Cataluña la independencia de Cataluña, en forma de república, invitando al Parlamento a suspender los efectos de la declaración.

Finalmente, el Tribunal Constitucional resolvió el recurso de amparo mediante la STC 46/2018, de 26 de abril, confirmando las pretensiones de los diputados demandantes, señalando que, a su vez, el procedimiento seguido por la Mesa del Parlamento para convocar la sesión plenaria omitía la suspensión provisional de la Ley 19/2017 así declarada por el propio Tribunal Constitucional, e impedía a los parlamentarios demandantes ejercer legítimamente las funciones que le eran propias *–ius in officium–* de conformidad con el art. 23 CE, en conexión con el derecho constitucional de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes.

Contra la decisión del Tribunal Constitucional de suspender el pleno, se presentó la correspondiente demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por entender violados los artículos 10 (libertad de expresión) y 11 (libertad de reunión y asociación) CEDH y el artículo 3 del Protocolo nº1 (derecho a unas elecciones libres), en la medida en que consideraban que se les había impedido expresar la voluntad de los electores que participaron en el referéndum del 1 de octubre de 2017. Asimismo, los demandantes alegaron que no tuvieron acceso a un tribunal para presentar sus quejas, sobre la base del artículo 6 (derecho a un juicio justo) CEDH.

II. COMENTARIO

1. El comentario de la presente decisión requiere un análisis previo en relación con determinados aspectos de carácter procesal. Así, antes

de entrar en el análisis de fondo del recurso, el Tribunal dilucida dos cuestiones previas: cuál es el verdadero objeto del recurso y si quienes lo han interpuesto ostentan la condición de víctima.

2. En relación con la primera cuestión, el Tribunal constata que el asunto se refiere a la suspensión de la sesión plenaria del Parlamento de una comunidad autónoma; restricción impuesta por el Tribunal Constitucional español como medida cautelar hasta la resolución del recurso de amparo interpuesto por los demandantes.

Sobre la legitimidad de los demandantes y su condición jurídica, el análisis es más complejo. El Tribunal se enfrenta a la decisión de si los demandantes son considerados como “grupo de personas” o, debido a su condición de miembros del parlamento y algunos de ellos incluso de su Mesa, pueden ser considerados como “organización gubernamental”. Tras recordar que el significado de “organización gubernamental” no tiene que identificarse necesariamente con los órganos centrales de un Estado en aquellos cuya distribución territorial del poder sea descentralizada, que una “organización gubernamental” carece de legitimidad para la interposición de un recurso ante este Tribunal y que, finalmente, tiene declarado que los conflictos políticos institucionales o nacionales no son objeto de examen por su parte, concluye que los derechos y libertades invocados por los demandantes son de titularidad individual y no corresponden al Parlamento de Cataluña, luego ostentan la legitimación como “grupo de individuos”.

3. Resueltas estas cuestiones procesales previas, el análisis de fondo corresponde a los derechos que los demandantes consideran violentados. A saber, los arts. 10 y 11 CEDH, el art. 3 del Protocolo nº 1 y, finalmente, el art. 6 CEDH, si bien este último es rechazado de plano por el Tribunal por ser manifiestamente infundada, luego será excluido de este comentario.

El Tribunal realiza un análisis conjunto de los arts. 10 y 11 CEDH. Como él mismo afirma, la libertad de reunión y la libertad de expresión están íntimamente relacionadas. A este respecto, el Tribunal considera que el artículo 10, relativo a la libertad de expresión, puede analizarse

como una *lex generalis* en relación con el artículo 11, sobre la libertad de reunión, que sería, por tanto, la *lex specialis*, ambos derechos fundamentales esenciales en una sociedad democrática. En consecuencia, concluye que, en la medida en que los demandantes se quejan esencialmente de la suspensión plenaria del Parlamento de Cataluña, la demanda debe examinarse únicamente a la luz del artículo 11, siendo, por tanto, la libertad de reunión la que eventualmente se hubiese vulnerado.

Ahora bien, conviene llamar la atención sobre el significado y alcance de la libertad de reunión a la luz de la jurisprudencia del TEDH, en contraposición con las previsiones de la Constitución española de 1978. El TEDH recuerda que el derecho a la libertad de reunión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y que, por lo tanto, no debe interpretarse de manera restrictiva. De hecho, en su jurisprudencia, se ha abstenido de delimitar el concepto de reunión, limitándose a aceptar que engloba reuniones privadas como en vía pública, estáticas o dinámicas por organizadores o participantes, siendo, en todo caso reuniones pacíficas. A su vez, al admitir que eventualmente se ha vulnerado el derecho de reunión de los parlamentarios recurrentes como consecuencia de la suspensión de celebración de una sesión plenaria, el TEDH ha ampliado la propia noción de reunión.

Por el contrario, si contraponemos la noción de reunión de nuestro texto constitucional (art. 21), de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión y de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, podemos colegir que “el derecho de reunión, según ha reiterado este Tribunal, es una manifestación colectiva de la libertad de expresión, ejercitada a través de una asociación transitoria de personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones” (STC 284/2005) “si bien el derecho de reunión se tiene en principio frente a los poderes públicos” (STC 18/1981). En este sentido, parece que no se incluyen aquellas reuniones –sesiones– de las cámaras representativas puesto que, en los casos en que se obstaculice la celebración de las mismas, el derecho fundamental vulnerado

sería el *ius in officium* recogido en el art. 23.2 CE. No obstante, como se acaba de ver, el Tribunal Constitucional también establece el nexo entre la libertad de expresión y la libertad de reunión.

En conclusión, el TEDH constata la injerencia en el derecho de reunión de los demandantes como consecuencia de la decisión del Tribunal Constitucional de suspender provisionalmente la sesión plenaria convocada para el 9 de octubre.

4. Una vez determinada la injerencia de la decisión del Tribunal Constitucional sobre la libertad de reunión, el siguiente nivel de análisis consiste en determinar si tal injerencia vulnera el art. 11 CEDH o, por el contrario, está prevista por la ley y se dirige a uno o más objetivos legítimos y necesarios en una sociedad democrática para alcanzarlos. Es decir, si puede aplicarse la excepción prevista en el propio Convenio.

a) *La injerencia debe estar “prevista por la ley”.*

“La previsión por la ley” debe producirse de conformidad con el derecho interno, pero también se incluye una exigencia sobre la calidad de la ley, con suficiente precisión, accesible y previsible, según la doctrina del TEDH. En nuestro caso, sería de aplicación el art. 56 LOTC que prevé la posibilidad de adoptar todas las medidas preventivas y decisiones provisionales destinadas a garantizar que el recurso de amparo no vea defraudada su finalidad. Además, establece que, en los casos de urgencia excepcional, la suspensión podrá pronunciarse en el momento de la adopción de la decisión sobre la admisibilidad del recurso, cabiendo, en todo caso, recurso sobre tal decisión. Por tanto, existe la previsión legal correspondiente.

Se justifica, en consecuencia, la previsibilidad de la injerencia al haberse convocado la sesión plenaria del Parlamento de conformidad con la Ley 19/2017, que previamente había sido suspendida por el Tribunal Constitucional con carácter provisional en el marco de un proceso de inconstitucionalidad dirigido contra la misma, por lo que quedó temporalmente inaplicable. Posteriormente, la citada Ley fue declarada inconstitucional y nula mediante la STC 114/2017, de 17 de octubre.

Todo ello sin olvidar que el propio TEDH considera la STC 259/2015, de 2 de diciembre como precedente en relación con la posición del Tribunal Constitucional sobre la creación de un Estado independiente en Cataluña, en cuanto ésta se pronuncia sobre la nulidad de las primeras medidas dirigidas a ese fin.

b) El objetivo debe ser legítimo.

En relación con este requisito, el Tribunal considera, desde el primer momento, que no existen razones para apartarse de las invocadas por el Tribunal Constitucional, en el sentido de que el objetivo perseguido por la medida impugnada no era otro que garantizar la protección de los derechos y libertades de los diputados de la minoría del Parlamento de Cataluña frente a los abusos de la mayoría, permitiendo a los demandante de amparo ejercer su *ius in officium*. A su vez, añade que, de conformidad con el art. 11 CEDH, la suspensión perseguía varios objetivos legítimos: el mantenimiento de la seguridad pública, la protección del orden y la protección de los derechos y libertades de terceros (entre otras, *Herri Batasuna v. España*, nº 25803/04 y 25817/04, apartado 64, TEDH 2009). En consecuencia, el objetivo de la restricción es legítimo.

c) La restricción ha de ser necesaria en una sociedad democrática.

Ahora bien, a pesar del cumplimiento de los dos requisitos anteriormente previstos, las excepciones al derecho de reunión deben ser interpretadas de manera estricta, por lo que los Estados disponen de un margen de apreciación limitado que, en todo caso, se asegura con un control europeo, sin sustituir a los tribunales nacionales competentes, pero revisando sus decisiones, a los efectos de determinar si la injerencia, a la luz del caso, se ajusta a los principios consagrados en el artículo 11, es decir, “proporcionada a la finalidad legítima perseguida” y si los motivos invocados por las autoridades nacionales son “pertinentes y suficientes”.

Así pues, partiendo del dictamen de la Comisión de Venecia en el que se establece la obligatoriedad del cumplimiento de las sentencias de

los tribunales constitucionales, siendo los competentes para adoptar las medidas que consideren oportunas, el Tribunal constata que la autorización de la celebración del Pleno del Parlamento de Cataluña por parte de su Mesa suponía un incumplimiento manifiesto de las decisiones previamente adoptadas por el Tribunal Constitucional y que, en consecuencia, este hubo de buscar el cumplimiento de las mismas para preservar el orden constitucional.

A mayor abundamiento, el Tribunal se apoya en los razonamientos del Tribunal Constitucional (STC 114/2017, de 17 de octubre) en relación con la irregularidad en la tramitación de la Ley 19/2017, así como en la necesidad de, de una parte, evitar que se impida a los diputados de la minoría ejercer su *ius in officium* y, de otra y consecuente con lo anterior, de evitar que se consumara una violación indirecta del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (art. 23 CE), contraponiendo los derechos de la mayoría con la necesidad de preservar los de la minoría.

En fin, el Tribunal concluye que *la injerencia en el derecho de los demandantes a la libertad de reunión puede considerarse razonablemente, incluso dentro del estrecho margen de apreciación de que disponen los Estados, como correspondiente a una ‘necesidad social apremiante’*. En consecuencia, *la suspensión del pleno era ‘necesaria en una sociedad democrática’*, desestimando, por tanto, la queja sobre la vulneración del art. 11 CEDH.

5. En cuanto a la queja relativa a la trasgresión del artículo 3 del Protocolo nº 1, que se refiere a las elecciones libres y a la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo, el Tribunal recuerda que “órgano legislativo” no se refiere sólo al Parlamento nacional, sino que deberá interpretarse de acuerdo con la estructura constitucional del Estado, añadiendo que tal concepto debe ser matizado en relación con los procedimientos electorales en forma de referéndum. Así, para que se incluyan los mismos, deben realizarse “en condiciones que garanticen la libre elección del pueblo sobre la elección del órgano legislativo” (*Moohan y Gillon c. Reino Unido*, Decisión nº 22962/15 y

23345/15, § 42, de 13 de junio de 2017), sin que estas condiciones se cumpliesen en el presente caso.

Por consiguiente, la actuación del Tribunal Constitucional fue dirigida a la protección del orden constitucional mientras que el acuerdo adoptado por la Mesa del Parlamento de Cataluña implicaba un claro incumplimiento del mismo, intentado aplicar una Ley que había sido suspendida por el propio Tribunal Constitucional. En consecuencia, el TEDH concluye que esta queja es incompatible con lo dispuesto por el Convenio.

En definitiva, se inadmite la demanda.

III. CONCLUSIONES

La decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que se acaba de comentar tiene una incontestable trascendencia tanto desde el punto de vista político como jurídico. En lo que aquí interesa, procede destacar el planteamiento de conectar la libertad de reunión con la convocatoria regular de los órganos de las Cámaras parlamentarias para el ejercicio de sus funciones y no, como ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, siempre conectado con el art. 23 CE.

Sin perjuicio de lo anterior, lo cierto es que en el razonamiento del Tribunal pesa la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la resolución de los recursos de inconstitucionalidad y de amparo de aquellos actos, decisiones, disposiciones y leyes relativas al proceso soberanista de Cataluña. Consecuencia de lo anterior, el Tribunal destaca que los derechos de las minorías parlamentarias deben ser respetados y que el ejercicio de los derechos de la mayoría parlamentaria fue contrario a las resoluciones del Tribunal Constitucional, no teniendo, por tanto, cobertura a la luz de las disposiciones del Convenio Europeo de Derecho Humanos. Todo ello, sin perjuicio de la constatación de la irregularidad del referéndum convocado.

En conclusión, una Decisión importante para la clarificación de conceptos y derechos en el ámbito del Parlamento pero que indudablemente

trasciende al mismo por la repercusión que tienen en el correcto funcionamiento del orden constitucional.

UN PASO MÁS EN CONTRA DE LA “AUTOTUTELA
PARLAMENTARIA”. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL
TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS GK C.
BÉLGICA, DE 21 DE MAYO DE 2019*

MARÍA GARROTE DE MARCOS

Profesora Titular interina. Doctora en Derecho
Universidad Complutense de Madrid
<https://orcid.org/0000-0003-2388-5991>

RESUMEN

En la sentencia GK c. Bélgica el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aborda una vez más las garantías que ofrecen los sistemas exclusivamente parlamentarios de verificación de actas y supervisión de mandatos en los que no se contempla ninguna instancia ulterior de carácter jurisdiccional. Muy pocos países europeos mantienen esta tradicional prerrogativa liberal, típica del parlamentarismo del siglo XIX. El examen de la validez de la renuncia de una senadora belga sirve de pretexto para poner el foco en las deficiencias registradas en el procedimiento parlamentario utilizado, dominado por la enorme discrecionalidad reconocida a la Cámara y la ausencia de garantías frente a la arbitrariedad. La resolución de la Corte, sin innovar en exceso, permite confirmar la línea que se había iniciado con decisiones anteriores, en las que profundiza en la vertiente procesal de los derechos incluidos en el artículo 3 del Protocolo Adicional. El caso planteado en GK c. Bélgica

* Enlace para consultar la Sentencia del TEDH GK c. Bélgica, de 21 de mayo de 2019: <http://hudoc.echr.coe.int/spa?i=002-12478>.

ofrece interés al tratarse de uno de los pocos asuntos que escapan del derecho estrictamente electoral y entran de lleno en el derecho parlamentario, con la originalidad añadida de que el sistema belga pertenece al modelo parlamentario puro que, en este caso, se muestra en franco retroceso.

Palabras clave: Tribunal Europeo de Derechos Humanos, verificación de actas, elecciones libres, mandato parlamentario, disputas electorales, renuncia.

Artículos clave: art. 3 PI, art. 13 CEDH.

Resoluciones relacionadas: SSTEDH Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica, 2 marzo 1987; Hirst c. Reino Unido, 6 octubre 2005; Grosaru c. Rumanía, 2 marzo 2010; Ochetto c. Italia, 12 noviembre 2013; Paunovic y Milivojevic c. Serbia, 24 mayo 2016.

I. ANTECEDENTES

Democracia y derechos humanos son dos categorías íntimamente relacionadas en el sistema de protección de derechos humanos amparado por el Convenio Europeo de 1950 (CEDH). Así resulta fundamentalmente del preámbulo, en el que se establece la relación entre un régimen político verdaderamente democrático, el respeto de los derechos humanos y la primacía del derecho. Sea cual sea el concepto de democracia que se utilice es imprescindible reconocer los derechos fundamentales de participación política, especialmente el derecho de sufragio activo y pasivo.

Pese a la centralidad de estos derechos en los sistemas democráticos no se recogieron en el texto del convenio, sino que se llevaron –no sin dificultades y con una redacción muy particular– al artículo 3 del protocolo adicional¹. Resulta sorprendente cómo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) ha realizado una “interpretación evolu-

¹ “Las altas partes contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.”

tiva” de este artículo transformando lo que en origen era formalmente una garantía institucional en auténticos derechos subjetivos (García Roca, 2009). La tesis inicial de la comisión, que asumía que el artículo 3 del protocolo 1 constituía una mera obligación de celebrar periódicamente elecciones, se vio claramente superada en la STEDH *Mathieu-Mohin y Clerfayt c. Bélgica*, de 2 marzo 1987. El Tribunal efectuó entonces una interpretación sistemática y teleológica del Convenio y rechazó los argumentos literales que consideraban el artículo 3 P1 como una mera garantía objetiva. Además de afirmar por primera vez la existencia de un derecho subjetivo, cuyo alcance se ha ido determinando después, el Tribunal reconoció la posibilidad de aceptar límites implícitos que pueden justificar ciertas restricciones. A diferencia de otros derechos, como los recogidos en los artículos 8 a 11, en los que el Convenio prevé límites explícitos y acepta restricciones que sean las “necesarias en una sociedad democrática”, los derechos que emanan del art. 3 P1 están desprovistos de tales precisiones. Las limitaciones a estos derechos, que no son absolutos, encuentran su ubicación natural en el amplio margen de apreciación concedido a los Estados. Será el Tribunal el encargado de examinar si tales límites “reducen los derechos de que se trata hasta afectarles en su propia esencia y hacerlos totalmente ineficaces; y de que persiguen una finalidad legítima con medios que guardan, a este respecto, la debida proporción” (§52). A partir de esa sentencia la jurisprudencia del TEDH sobre el art. 3 P1 ha sido, pues, fundamental para la delimitación del contenido esencial de los derechos protegidos por el Convenio y, sobre todo, ha registrado una interesante evolución en el canon de enjuiciamiento (García Vitoria, 2020).

La delimitación y alcance de estos derechos se ha configurado de manera paulatina a través de una sólida doctrina que comprende el derecho de sufragio activo, el derecho de sufragio pasivo y el derecho al mantenimiento en el cargo representativo. Partiendo de una serie de requisitos mínimos imprescindibles, referidos a las garantías que deben rodear los procesos electorales de acuerdo con el principio de elecciones libres y justas, el TEDH ha precisado que un auténtico voto libre posee

una dimensión subjetiva que rechaza cualquier tipo de coacción, pero también una objetiva que implica su ejercicio dentro de una sociedad con un grado de libertad y de opciones plurales que permite a los votantes formarse su propia opinión individual (Ruiz Robledo, 2018:303). No en vano, el TEDH ha advertido que cuando debe examinar las cuestiones que se le suscitan en relación al art. 3 P1 se basa esencialmente en dos criterios: si ha existido arbitrariedad o falta de proporcionalidad y si las restricciones han afectado a la libre expresión de la opinión popular (*Ždanoka c. Letonia*, 16 de marzo 2006, § 115 a).

Dependiendo del caso, el Tribunal de Estrasburgo ha utilizado en ocasiones un enfoque más abstracto –valorando las normas de alcance general, como por ejemplo en *Hirst c. Reino Unido* (2005)– o más concreto –centrado exclusivamente en el caso particular que se le somete–, con lógicas diferencias en el alcance y repercusión de su decisión. La ausencia de límites explícitos y el amplio margen de apreciación conferido a los Estados ha llevado al TEDH a basar sus decisiones en diferentes criterios interpretativos: la mera razonabilidad, el canon clásico de proporcionalidad (débil o estricta) y, también, en la calidad del proceso democrático interno que conduce al acto objeto de controversia. Este último criterio de enjuiciamiento, utilizado desde las SSTEDH *Hirst c. Reino Unido* y *Maurice c. Francia* (ambas de 2005) permite al Tribunal definir con más precisión la aplicación del margen de apreciación nacional, una de las categorías más problemáticas de la jurisprudencia del TEDH. El proceso democrático se contempla desde una doble vertiente: una formal, referida a los trámites celebrados, su suficiencia, calidad y publicidad; y otra sustantiva, que mira al fondo de la cuestión para comprobar si se tuvieron en cuenta todos los intereses en juego y si la decisión final los ponderó de manera suficientemente proporcionada y no arbitraria (Sáiz Arnáiz, 2018: 244).

Este apresurado análisis del alcance e interpretación del art. 3 P1 sirve para poner de manifiesto la amplísima cobertura del derecho a unas elecciones libres y la flexibilidad con que el TEDH aborda los casos que se someten a su jurisdicción en esta materia.

La sentencia GK c. Bélgica (24 de mayo de 2019), objeto del presente comentario, resuelve un caso que ofrece mucho interés por dos características: se trata de uno de los pocos casos que llegan a Estrasburgo referidos a la renuncia de un parlamentario (con el precedente de *Paunovic y Milivojevic c. Serbia*, 24 mayo 2016). Centrado en el derecho al mantenimiento en el cargo, se ubica, por tanto, en el ámbito propio del derecho parlamentario más que del derecho electoral². Existe bastante jurisprudencia europea sobre aspectos que afectan a las inmunidades y los poderes parlamentarios. En la mayoría de los casos el TEDH ha sido deferente pero también ha evidenciado la incompatibilidad con el Convenio de ciertas anomalías en el funcionamiento de algunos sistemas, sobre todo referidos al equilibrio entre prerrogativas parlamentarias y derechos de terceros (Fasone, 2020).

Por otra parte, el asunto *GK c. Bélgica* permite analizar la controversia en un sistema parlamentario puro de verificación de actas, modelo de control ciertamente residual en Europa y que sólo había sido examinado por el TEDH en una ocasión anterior, si bien en un supuesto típico de disputa electoral (*Grosaru c. Rumanía*, 2 marzo 2010).

Los modelos de verificación de actas parlamentarias han sido clasificados tradicionalmente en tres tipos, según el órgano encargado de fiscalizar el cumplimiento de los requisitos legales de los candidatos electos para acceder al cargo representativo y también para mantenerse en él. Así, encontramos sistemas con un control estrictamente jurisdiccional, ya sea en vía ordinaria o constitucional; sistemas mixtos, que combinan un control parlamentario –normalmente en fase inicial o de instrucción– con un control judicial en una instancia posterior; y sistemas de control parlamentario exclusivo, sin revisión judicial (Pardo Falcón, 1998: 176-181).

² También es relevante en materia de renunciaciones el caso *Ochetto c. Italia* (12 noviembre 2013), si bien la renuncia (voluntaria) provenía de un candidato aún no electo, aunque posteriormente podría haberlo sido por los movimientos en la lista electoral. El recurrente no era aún parlamentario cuando se presentó la renuncia, de modo que su queja se basaba más en el derecho de sufragio pasivo que en el *ius in officium*.

En el siglo XIX la regla general era que las Cámaras eran las únicas competentes para efectuar ese control, una vez que se consagra la soberanía de los parlamentos y se consigue afirmar su autonomía frente a la intromisión del poder ejecutivo, que era quien convocaba y organizaba las elecciones. La Cámara de los Comunes británica fue la primera en detentar este poder de control ya en el siglo XVII y curiosamente también fue la primera en abandonarlo en 1868 con la aprobación de la *Parliamentary Elections Act*. No obstante, desde las revoluciones liberales de Francia y Estados Unidos el control parlamentario de las credenciales se generalizó en Europa y todas las constituciones monárquicas lo recogieron en sus textos durante el siglo XIX. La justificación de esta prerrogativa y su finalidad eran comunes a todos los países, aunque existían diferencias en cuanto a los procedimientos. Con el tiempo, este procedimiento provocó no pocos incidentes y acusaciones de abuso y arbitrariedad que en parte determinaron su abandono paulatino en casi toda Europa. En el ámbito del Consejo de Europa, a día de hoy, sólo contemplan el control parlamentario exclusivo Italia y algunos países con constituciones herederas de monarquías constitucionales: Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Noruega, Dinamarca e Islandia³.

El Código de buenas prácticas en materia electoral (2002) no rechaza abiertamente la verificación de actas por parte de las Cámaras, pero lo cierto es que en sus recomendaciones deja muy patente la necesidad de contemplar, al menos, una última instancia de carácter jurisdiccional (II. 3.3.). La OSCE, en su labor de observación internacional, ha criticado en varias ocasiones estos modelos de verificación de actas que no parecen acomodarse a los estándares de la Comisión de Venecia⁴.

Con este marco contextual, el TEDH ha tenido ocasión de valorar este modelo de control parlamentario en el caso *Grosaru c. Rumanía*

³ Rumanía lo mantuvo hasta 2015, precisamente tras la STEDH *Grosaru c. Rumanía*.

⁴ Los informes de la ODEIHR sobre estos países ponen de manifiesto siempre la ausencia de un recurso judicial ante las decisiones definitivas del Parlamento. Se pueden consultar en: <https://www.osce.org/odihr/elections>

de 2010. Se trata de una disputa postelectoral como consecuencia de la aplicación discrecional de la normativa electoral, poco precisa, por parte de la Administración electoral primero y por la Comisión parlamentaria de validación después. El TEDH aprecia una vulneración del art. 3 P1 al considerar que la ley electoral no era suficientemente clara y el órgano encargado de resolver la disputa disponía de una excesiva discrecionalidad (§54). Pese al amplio margen de apreciación de los Estados para fijar los requisitos de elegibilidad, el Convenio exige la posibilidad de impugnar las decisiones disputadas ante un órgano con unas mínimas garantías de imparcialidad (§47). El TEDH concluye que la composición de los órganos decisorios no ofrece esas garantías. Además, también se considera vulnerado el art. 13 CEDH al no ofrecer un remedio efectivo ante la errónea valoración del órgano parlamentario (§59).

La sentencia de *Grosaru* reveló el posicionamiento del TEDH contra el modelo rumano de verificación de poderes exclusivamente parlamentario, pero no generalizó esa conclusión al resto de Estados que poseen un sistema semejante. Lejos de eso, el Tribunal afirmó que algunos países –Italia, Bélgica o Luxemburgo– disfrutaban de una dilatada experiencia democrática que disipa cualquier tipo de duda sobre la legitimidad de dicho sistema (§22).

Otro precedente importante es el caso *Paunovic y Milivojevic c. Serbia* de 2016. En esta ocasión el Tribunal europeo tuvo que examinar las dimisiones de dos parlamentarios efectuadas, al parecer, forzadas por el partido político al que pertenecían dos años después de su elección. Pese a la manifestación contraria de los interesados, el Parlamento serbio revocó sendos mandatos parlamentarios. Para enjuiciar el caso el Tribunal aplica un examen de legalidad, apoyándose en el principio de *rule of law* y concluye que la revocación del mandato fue contraria a la ley electoral y al reglamento de la Cámara (al no haberse efectuado personalmente). En consecuencia, todo el proceso se realizó fuera del marco legal aplicable y fue, por tanto, ilegal. Es interesante que en este caso el Tribunal invoca no el derecho al mantenimiento en el cargo sino la garantía de composición del Parlamento de acuerdo con la voluntad manifestada por

el cuerpo electoral (§ 60). También esta vez el Tribunal entiende violado el derecho a un remedio efectivo (art. 13 CEDH), pues la eventual vía jurisdiccional civil no podría permitir a los demandantes continuar en el cargo sino sólo una indemnización.

II . COMENTARIO

Comenzamos el comentario de la sentencia resumiendo los hechos más relevantes que dieron lugar a la demanda ante el TEDH. La senadora GK fue elegida en los comicios de junio 2010 por el partido nacionalista flamenco. Tras verse implicada en un supuesto delito relacionado con estupefacientes en Tailandia, que ella negó, el 31 de agosto de 2010 fue convocada a una reunión con el presidente del Senado (miembro de su partido) y con otros dos senadores, el presidente de su partido y el del grupo parlamentario respectivamente. Al término de la reunión fue obligada a firmar una carta de renuncia, cuya recepción fue confirmada por el director general del Senado dos días después. El 6 de septiembre la senadora envía una carta informando al presidente del Senado que deseaba continuar como senadora, alegando que había sido coaccionada para firmar la carta de dimisión. Unos días después se acusa recibo de su carta y se le indica que correspondería al Pleno del Senado decidir sobre el caso con motivo de la verificación de las credenciales de su sucesor en el cargo.

La Mesa del Senado, que actúa como comisión de credenciales ante las renuncias de los senadores, consideró en su informe que, en ausencia de disposiciones legales o reglamentarias, debía entenderse que la renuncia es un acto que produce efectos por sí mismos, que no tiene carácter recepticio y que es irrevocable. Corresponde al Pleno de la Cámara apreciar las irregularidades que pudieran afectar al acto de renuncia, aunque entendía que no había razones para cuestionar la validez de la renuncia. El pleno aprobó las conclusiones de la Mesa y recibió el juramento del senador sucesor. No se le dio audiencia a la senadora en ningún trámite y no se le permitió participar en la sesión plenaria.

Mientras tanto, la senadora había formulado una demanda ante el Tribunal de Primera Instancia de Bruselas. En ella se solicitaba que se declarara que el Senado no podía proceder a su sustitución pues la renuncia estaba viciada y que se confirmara su mandato como senadora. La demanda fue inadmitida por falta de jurisdicción, de acuerdo con el art. 48 de la Constitución belga que establece que “Cada Cámara verifica las credenciales de sus miembros y juzga cualquier disputa que surja de ella”.

El recurso planteado ante el TEDH se centra en la violación del art. 3 P1 (derecho a elecciones libres) y del art. 13 CEDH (derecho a un remedio efectivo) y basa su demanda en tres puntos: 1) No es posible recurrir a un tribunal independiente e imparcial para cuestionar la validez de su renuncia; 2) No existen reglas claras sobre el procedimiento de renuncia de un senador (y su eventual revocación); y 3) El Senado ha adoptado la decisión mediante un procedimiento que no ofrece suficientes garantías frente a la arbitrariedad.

En sus conclusiones el TEDH comienza declarando admisible la demanda frente a las alegaciones del gobierno belga que consideraba que no se habían agotado las vías jurisdiccionales internas. Este óbice se rechaza porque el tribunal entiende que el procedimiento judicial civil no es un recurso adecuado pues no habría permitido a la recurrente obtener un remedio eficaz, que consistiría en mantener su escaño y no en una mera indemnización por daños y perjuicios.

En cuanto al fondo, tras repasar el alcance y naturaleza de los derechos incluidos en el art. 3 P1, el tribunal recuerda que estos derechos son cruciales para el establecimiento y mantenimiento de los fundamentos de una verdadera democracia gobernada por el imperio de la ley, pero no son absolutos. Los estados pueden usar el margen de apreciación para limitar su alcance. Y en ese caso corresponde a la Corte verificar si los derechos del art. 3 P1 se han visto limitados hasta el punto de perjudicar su esencia y despojarlos de su eficacia, si los límites persiguen un objetivo legítimo y si los medios empleados no son desproporcionados (*Mathieu-Mohin y Clerfayt*, cit., § 52). Advierte, no obstante, que no le corresponde determinar si la renuncia de la senadora ha sido válida y, además, ese

extremo no resulta decisivo para enjuiciar el caso. Se va a limitar tan sólo a determinar si la decisión del Senado de aceptar la renuncia de la senadora como válida ha supuesto una violación del art. 3 P1.

En este sentido, el tribunal señala, citando su propia jurisprudencia, que para que un proceso relativo a inelegibilidades o disputas electorales sea considerado aceptable en términos del art. 3 P1 debe incluir ciertas garantías frente a la arbitrariedad. Y entiende que también debe ser el caso cuando surge una disputa con respecto a la renuncia de un miembro del parlamento que desea retractarse o afirmar que su renuncia no era válida según la legislación nacional (§ 56).

La Corte va a incorporar en su motivación los mismos argumentos que sostuvo en la STEDH *Grosaru c. Rumania* aunque sin citarla expresamente. Así, las garantías necesarias incluirían dos aspectos: Por una parte, la discrecionalidad del órgano llamado a resolver debe estar delimitada con la suficiente precisión en la ley interna; por otra, el procedimiento debe permitir a los interesados manifestar su propio punto de vista. Ninguna de estas dos garantías se ha dado en el presente caso.

Ni la Constitución belga ni el reglamento del Senado delimitan o precisan suficientemente la discrecionalidad del Senado ante la revocación de una dimisión. Ni siquiera, tal y como se desprende de los antecedentes, existe una norma que precise cuándo deviene irrevocable una renuncia, si en el momento de su presentación o cuando es recibida por la asamblea correspondiente. Los informes jurídicos del Senado concluyeron finalmente que la renuncia era irrevocable de inmediato pero el Pleno del Senado debía decidir sobre la validez de la renuncia en el momento de la verificación de los poderes del sucesor. Todo lo cual lleva a entender que la legislación interna no limita con un nivel suficiente la discrecionalidad de la Cámara (§ 58).

En cuanto a las garantías frente a la arbitrariedad, el reglamento del Senado prevé que sea la Mesa quien valore la legalidad de la renuncia y verifique las credenciales del sucesor. En esa función no se le dio audiencia a la senadora ni se le invitó a presentar alegaciones. En el informe emitido por la Mesa no se razonó mínimamente ni el rechazo de la postura de la

senadora ni tampoco se explicaron los motivos por los que entendía que no se debía cuestionar la validez de su renuncia. Junto a ello, en la Mesa estaban presentes los senadores directamente implicados en la dimisión –que no se abstuvieron de participar en las deliberaciones– de modo que era imposible evitar su intervención en el proceso de toma de decisiones. El Pleno del Senado no corrigió las deficiencias procesales que tuvieron lugar ante la Mesa. También estuvieron presentes y votaron los senadores implicados en la dimisión, pero a la demandante se le impidió no sólo participar, sino incluso entrar en el Salón de Plenos. Por estas razones el tribunal considera que la renuncia de su mandato como senadora fue aceptada por el Senado sin haberse beneficiado de garantías procesales contra la arbitrariedad, lo que socava la esencia misma de sus derechos garantizados por el art. 3 P1 (§ 61-64).

En cuanto a la inexistencia de un remedio eficaz (art. 13 CEDH) en esta ocasión el tribunal considera que en las circunstancias del caso no procede examinar si ha habido una violación del art. 13 en combinación con el art. 3 P1 (§ 69). De esta manera, retorna de nuevo a la doctrina sentada en la STEDH *Podkolzina c. Letonia* de 9 abril 2002 según la cual la violación del art. 3 P1 en su dimensión procedimental no hace necesario abordar separadamente la violación del art. 13 CEDH, postura que había rectificado tanto en *Grosaru c. Rumanía* como en *Paunovic y Milivojevic c. Serbia*.

La resolución del caso *GK c. Bélgica*, en primer lugar, vuelve a enfatizar la relación entre el *ius in officium* y su derivación electoral, de modo que el bien jurídico a proteger es la voluntad del electorado libremente manifestada. En segundo lugar, apuntala definitivamente el estándar que se había comenzado a imponer desde *Grosaru c. Rumanía* respecto a las garantías frente a la arbitrariedad, la exigencia de imparcialidad y la necesidad de limitar la discrecionalidad del órgano llamado a resolver. Parece afianzarse la dimensión procesal como canon de enjuiciamiento en la determinación del margen de apreciación estatal capaz de limitar los derechos del art. 3 P1.

En tercer lugar, el tribunal da un paso adelante con respecto a la postura mantenida en *Grosaru c. Rumanía* y envía un mensaje admonitorio a los estados que todavía cuentan con un sistema parlamentario puro de verificación de actas. En aquella resolución sostenía que la larga tradición democrática de algunos países (como Italia, Bélgica o Luxemburgo) disipaba las dudas sobre la legitimidad de estos procedimientos, afirmación que de hecho fue utilizada por el propio gobierno belga en sus alegaciones (§ 68). Esta vez no llega a la misma conclusión, de modo que todos los estados están al mismo nivel para cumplir los requerimientos del art. 3 P1 con independencia de su experiencia democrática.

En cuarto lugar, con esta sentencia el tribunal interrumpe la tendencia que se había impuesto desde *Grosaru c. Rumanía*, que permitía examinar separadamente la violación del art. 13 CEDH y determinar la existencia de un remedio efectivo (que en cualquier caso no requiere necesariamente la intervención de un juez) con independencia de las garantías exigidas en el art. 3 P 1. Con ese enfoque parecía evidente la incompatibilidad absoluta y general de un sistema de verificación de poderes exclusivamente parlamentario con los requisitos del Convenio (Piccirilli, 2019: 203). Pero, al abandonarlo, el tribunal evita pronunciarse sobre las características que debería tener un remedio para considerarse efectivo y, lo que es más relevante, elude la condena en abstracto del sistema de control parlamentario vigente en Bélgica. Se limita a identificar una serie de defectos en el procedimiento parlamentario que se desarrolla en el Senado en el caso concreto, apostando por una más minimalista *pragmatic approach*. Ni siquiera recuerda la importancia de atribuir las disputas electorales a un órgano independiente e imparcial, cuestión que sí fue subrayada en *Grosaru c. Rumanía*.

III . CONCLUSIONES

El caso *GK c. Bélgica* tiene una doble lectura. Por una parte, reafirma sin titubeos una postura beligerante con los sistemas de verificación de poderes que residencian la resolución de conflictos en el parlamento con

carácter exclusivo. Desde hace años, el TEDH viene ejerciendo presión sobre algunos países que utilizan este sistema. Tras *Grosaru c. Rumanía*, se procedió a una reforma de la Constitución rumana que introdujo una revisión judicial ulterior para estos procesos. Aunque no específicamente sobre este tema, también se ha pronunciado con respecto a Italia (*Ochetto c. Italia*, 12 noviembre 2013; *Savino c. Italia*, 28 abril 2009). La mención continua en este punto al Código de buenas prácticas en materia electoral lleva a considerar que un sistema íntegramente parlamentario, aunque estructurado según las formas y procedimiento típicos de la jurisdicción (al menos en la fase instructora, como en Italia) no parece idóneo para responder a los estándares europeos.

Por otra parte, este caso constituía una magnífica oportunidad para declarar con carácter general que el sistema belga de control de credenciales no es compatible con el Convenio. En su lugar, se ha preferido adoptar una postura minimalista que no censura el sistema vigente. La Corte ha rechazado como argumentación que Bélgica sea un país con una dilatada trayectoria democrática para homologar sin más sus procedimientos, pero tampoco ha querido cuestionar la fuente de esas irregularidades. Probablemente en este caso haya habido una falta de imparcialidad y una arbitrariedad manifiesta, pero, ¿es posible afirmar que sin esos defectos el proceso habría sido verdaderamente garantista, en términos del art. 3 P1? Afortunadamente, podremos despejar algunas dudas en un futuro pues están pendientes de resolución varias demandas contra Bélgica en las que los recurrentes invocan violaciones del art. 3 P1 y del art 13 en la misma línea que *GK* pero referidas a disputas electorales⁵. Quizá el TEDH volverá a resolver en contra del sistema belga y es de esperar que entonces condene en abstracto el procedimiento de verificación de credenciales previsto en el artículo 48 de la Constitución y anime a la judicialización de estos procesos.

⁵ Se trata de *Verzín y otros c. Bélgica* y otros tres casos acumulados: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-179675&filename=-CEDH.pdf>

A nadie se le escapa que hoy por hoy los parlamentos no son lo que eran. Muchas de las prerrogativas parlamentarias están perdiendo fuelle y cada vez es más difícil sostenerlas sin prever un sistema de protección externo, una última instancia que permita reparar las posibles anomalías y tutelar los derechos de terceros. Desde luego, en este punto el modelo español de garantías nos permite, por una vez, sentirnos orgullosos de nuestro Estado social y democrático de derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- FASONE, C. (2020). “L’influenza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo sullo status dei parlamentari: prime riflessioni in tema di *parliamentary privileges*”, Paper presentado en la III Jornada del Observatorio Internacional de Derechos Políticos (UB-AIDH), “Elecciones y Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, celebrada en Barcelona 10 y 11 de octubre de 2019. (en prensa).
- GARCÍA ROCA, J. (2009). «Del compromiso internacional de los Estados de organizar elecciones libres al derecho de sufragio de los ciudadanos (Art. 3 P1 CEDH)», en García Roca, J., Santolaya, P. (dirs.), *La Europa de los Derechos. El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, pp. 897-927.
- GARCÍA VITORIA, I. (2020). “La garantía europea del voto de los presos”, Paper presentado en la III Jornada del Observatorio Internacional de Derechos Políticos (UB-AIDH), “Elecciones y Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, celebrada en Barcelona 10 y 11 de octubre de 2019. (en prensa).
- PARDO FALCÓN, J. (1998). “Algunas consideraciones sobre el control de las actas electorales en el derecho comparado y en la historia constitucional española”, *Revista de Estudios Políticos*, 99, pp.175-188.
- PICCIRILLI, G. (2019). “*Il disallineamento* del sistema italiano di verifica dei poteri rispetto al patrimonio elettorale europeo”, *Il Filangeri*, Quaderno 2019, Napoli, Jovene editore, pp.193-204.

- RUIZ ROBLEDO, A. (2018). “El derecho a participar en elecciones libres según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, 30, pp. 275-305.
- SÁIZ ARNÁIZ, A. (2018). “Tribunal europeo de derechos humanos y proceso políticos nacionales: democracia convencional y margen de apreciación nacional”, en *Teoria y realidad constitucional*, 42, pp. 221-245.

EL CASO JUNQUERAS. COMENTARIO A LA SENTENCIA C-502/19 DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA, DE 19 DE DICIEMBRE DE 2019, SOBRE LA INMUNIDAD DE LOS DIPUTADOS AL PARLAMENTO EUROPEO*

ELVIRO ARANDA ÁLVAREZ

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Catedrático acreditado
Universidad Carlos III de Madrid
<https://orcid.org/0000-0002-0591-1618>

RESUMEN

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea aclara en esta sentencia, además del momento de la adquisición de la condición de parlamentario europeo, el alcance personal, temporal y material de las inmunidades de las que gozan dichos diputados. El Tribunal sostiene que una persona que es elegida al Parlamento Europeo adquiere la condición de europarlamentaria como resultado de las elecciones una vez proclamada por la junta electoral y, a partir del momento de la declaración de los resultados, goza de las inmunidades garantizadas por el artículo 9 del Protocolo (núm. 7) sobre privilegios e inmunidades de los eurodiputados.

Palabras clave: diputados europeos, privilegios e inmunidades parlamentarios, adquisición plena de la condición de diputado.

* Enlace para consultar la STJUE C-502/19, de 19 de diciembre de 2019: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=221795&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=31301238>.

Artículos clave: art. 71 CE; arts. 2, 10 y 14 TUE; arts. 108.8 y 224.1 y 2 LOREG; arts. 6.2 y 9.2 Protocolo (núm. 7) de privilegios e inmunidades parlamentarios de los eurodiputados.

Resoluciones relacionadas: Sentencia de 10 de julio de 1986, *Wybot*, 149/85, EU:C:1986:310. Sentencia de 22 de marzo de 2007, *Comisión/Bélgica*, C-437/04, EU:C:2007:178. El Auto de 13 de julio de 1990, *Zwartveld y otros*, C-2/88-IMM, EU:C:1990:315. SSTC: STC 51/1985, STC 90/1985, STC 125/1988, STC 243/1988, STC 206/1992, STC 22/1997.

I. ANTECEDENTES

La Sentencia C-502/19, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de diciembre de 2019, caso Junqueras trae causa de la petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Tribunal Supremo español –Auto de 1 de julio de 2019– en el proceso penal promovido contra el Sr. Junqueras. En concreto, el Tribunal Supremo, una vez terminada la causa del proceso –causa especial núm. 3/20907/2017– y ante la necesidad de resolver un recurso de súplica frente al Auto de 14 de junio de 2019 de dicho tribunal, que denegó al Sr. Junqueras un permiso extraordinario de salida de la cárcel para acudir a la Junta Electoral Central con el fin de prestar juramento o promesa de acatamiento de la Constitución (arts. 108.8 y 224.2 LOREG), decide preguntar al Tribunal de Justicia de la UE si está obligado a levantar la prisión provisional del Sr. Junqueras para que cumpla las formalidades previstas para acreditarse como diputado del Parlamento Europeo.

Aunque son antecedentes remotos respecto al caso comentado, es importante no olvidar que al Sr. Junqueras se le había impuesto medida cautelar de prisión provisional una vez procesado por diversos delitos cometidos entre los días 8 de septiembre y 1 de octubre de 2017, relacionados con la declaración de independencia de Cataluña –rebelión, sedición y malversación de fondos públicos– producida el 2 diciembre

de 2017. Con fecha de 21 de diciembre de ese mismo año, fue elegido diputado al Parlamento de Cataluña y, tras su toma de posesión, fue declarada judicialmente su inhabilitación legal para asistir a los debates y votaciones del Pleno de esa cámara mientras subsistiera su situación de prisión provisional. Durante la celebración del juicio oral de la causa en la que estaba incurso, el Sr. Junqueras se presentó como candidato y fue elegido en las elecciones generales al Congreso de los Diputados celebradas el 28 de abril de 2019. Ante esta elección, el Tribunal Supremo, mediante Auto de 14 de mayo de 2019, estimó que no procedía solicitar autorización mediante suplicatorio al Congreso de los Diputados para continuar la causa dado que esta se encontraba ya en fase de juicio oral. Al mismo tiempo, el Tribunal Supremo acordó su salida del centro penitenciario para asistir a la sesión constitutiva y cumplimentar los trámites de presentación de credencial y declaración de actividades. Adquirida la condición de diputado, fue suspendido en el ejercicio del cargo por Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de fecha 24 de mayo de 2019, en aplicación de lo dispuesto en el art. 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Finalmente, también durante la celebración del juicio oral, el Sr. Junqueras se presentó como candidato a las elecciones al Parlamento Europeo, en las que resultó elegido el 26 de mayo de 2019 y proclamado por Acuerdo de la Junta Electoral Central de 13 de junio de 2019. Dicha Junta Electoral Central, en su reunión de 20 de junio de 2019 –expediente núm. 561/73–, adoptó el Acuerdo núm. 518/2019, por el que se notificaba al Parlamento Europeo que el Sr. Junqueras no había adquirido la condición de diputado al Parlamento Europeo, por no haber prestado acatamiento, y, por tanto, tampoco habría adquirido las prerrogativas que le pudieran corresponder, todo ello hasta que prestase ese juramento o promesa.

II . COMENTARIO

Sin duda, las circunstancias políticas que concurren en el caso Junqueras han hecho que esta sentencia del TJUE haya suscitado un

debate lleno de prejuicios en cuanto a su interpretación. Esos prejuicios nos están impidiendo, quizás, ver la importancia que tiene dicha resolución judicial. En este comentario se tratará de hacer abstracción de los aspectos políticos que concurren y analizar la decisión del Tribunal desde la perspectiva de sus efectos generales para la elección y acceso a la condición de diputado al Parlamento Europeo, con el fin de extraerle su verdadero valor. En apretada síntesis, lo que el Tribunal de Luxemburgo viene a decir es que solo el voto de los ciudadanos europeos es el que determina que un candidato se convierta en parlamentario con plenos derechos y prerrogativas, sin que puedan los Estados establecer requisitos que suspendan esa condición y esos derechos. Desde luego, su pronunciamiento no es poca cosa si tenemos en cuenta la indefinición regulatoria europea en cuanto a la adquisición y ejercicio de la condición de parlamentario europeo y de sus prerrogativas.

Para llegar a esa conclusión, el Tribunal de Luxemburgo tiene que dilucidar dos grandes cuestiones: primera, en qué momento debe entenderse que el candidato al Parlamento Europeo, que ha participado en un proceso electoral, ha adquirido la condición plena de diputado; y, segunda, el momento y la extensión con la que se deben aplicar las inmunidades previstas en el art. 9.2 del Protocolo (núm. 7) de privilegios e inmunidades de la UE. Sobre esta última cuestión, además, se ha de pronunciar acerca de si las inmunidades son de aplicación a un diputado electo que está en prisión provisional desde antes de haber sido elegido.

Sobre la primera cuestión, como decíamos, el debate reside en determinar en qué momento se entiende que el candidato electo ha quedado proclamado como tal. De acuerdo con el artículo 8 párrafo primero del Acta Electoral de la UE, *salvo lo dispuesto en la presente Acta, el procedimiento electoral se regirá, en cada Estado miembro, por las disposiciones nacionales*. Por otro lado, el artículo 12 de esta misma norma dice que: *El Parlamento Europeo verificará las credenciales de los diputados al Parlamento Europeo. A tal fin, tomará nota de los resultados oficialmente proclamados por los Estados miembros y decidirá acerca de las controversias que pudieren eventualmente suscitarse en relación con las disposiciones de*

la presente Acta, con exclusión de las disposiciones nacionales a que dicha Acta remita.

Pues bien, en este sentido, el artículo 224 de la LOREG establece en su apartado 1.º que: *La Junta Electoral Central procederá, no más tarde del vigésimo día posterior a las elecciones, al recuento de los votos a nivel nacional, a la atribución de escaños correspondientes a cada una de las candidaturas y a la proclamación de electos.* Y en el apartado 2.º dice que: *En el plazo de cinco días desde su proclamación, los candidatos electos deberán jurar o prometer acatamiento a la Constitución ante la Junta Electoral Central. Transcurrido dicho plazo, la Junta Electoral Central declarará vacantes los escaños correspondientes a los Diputados del Parlamento Europeo que no hubieran acatado la Constitución y suspendidas todas las prerrogativas que les pudieran corresponder por razón de su cargo, todo ello hasta que se produzca dicho acatamiento.*

La cuestión es que, según la legislación española, el ejercicio de los derechos y las prerrogativas parlamentarios está sometido a una condición suspensiva: formalizar el juramento o promesa de acatamiento de la Constitución. Sin embargo, de acuerdo con la interpretación que la sentencia hace de la normativa europea, en aplicación del principio de democracia representativa previsto en los artículos 2, 10, apdo. 1.º, y 14, apdo. 3.º, del TUE, la condición de parlamentario europeo se ha de entender adquirida desde el mismo momento de la proclamación de los resultados electorales realizada por los órganos competentes de los Estados –en nuestro caso la JEC–, sin que pueda mediar más trámite. Los diputados electos, una vez proclamados como tales, formarían parte del Parlamento Europeo sin más. Esta tesis cambia la jurisprudencia del propio TJUE que había declarado anteriormente que, cuando en aplicación del derecho nacional se declara vacante un escaño por no cumplir un requisito de la legislación del Estado, el Parlamento Europeo debe limitarse a “tomar nota”. *En particular, no corresponde al Parlamento Europeo verificar la observancia del procedimiento previsto en el Derecho nacional aplicable o el respeto de los derechos fundamentales del interesado. En efecto, esta facultad pertenece exclusivamente a los órganos jurisdiccionales*

nacionales competentes (apdos. 49 y 50 del Asunto C-208/03 P. Jean-Marie Le Pen contra el Parlamento Europeo, 7 de julio de 2005).

Para aquellos que quieran seguir debatiendo sobre este tema habría que apuntar un detalle no menor: tanto el artículo 12 del Acta Electoral de la UE cuanto la interpretación que hace el Tribunal de Justicia de la Unión se están refiriendo a la adquisición de la condición de parlamentario; sin embargo, la norma española no pone en cuestión que el candidato electo haya adquirido la condición de parlamentario desde su proclamación, lo que hace es suspender sus derechos hasta que formalice el juramento o promesa de acatamiento de la Constitución y, por tanto, no emite la credencial que el diputado electo debe presentar ante el Parlamento Europeo. En consecuencia, la cuestión es que un candidato que no ha recogido la credencial y, lógicamente, no ha podido presentarla ante el Parlamento Europeo para que conste su condición, puede pasar a ejercer sus funciones plenamente. La interpretación que hace el Parlamento Europeo es que basta con tener constancia de que el candidato electo ha sido proclamado para considerarlo parlamentario a todos los efectos. En el caso del Sr. Junqueras esta doctrina le era, evidentemente, de aplicación; lo que sucede es que, cuando se dicta, dicho diputado ya está condenado y suspendido en sus derechos políticos por sentencia firme del Tribunal Supremo, razón por la cual el Parlamento Europeo debe reconocer que había perdido la condición de eurodiputado.

Sin embargo, la doctrina de la sentencia tiene unos efectos que se proyectan sobre otros dos diputados electos, los Sres. Puigdemont y Comín que tampoco se habían presentado ante la JEC a formalizar su acatamiento de la Constitución española. En estos casos, el Parlamento Europeo entendió que, con la doctrina de la sentencia del TJUE en el caso Junqueras, el trámite de juramento o promesa no era conforme con el derecho europeo –artículo 12 del Acta Electoral de la UE– y, por tanto, debía reconocerles plenamente sus derechos parlamentarios.

Como es sabido, el caso de los Sres. Puigdemont y Comín ha tenido una evolución judicial compleja que aún está pendiente de algunas resoluciones.

En un primer momento, ante la negativa de la JEC a reconocerles la condición de diputados del Parlamento Europeo y expedirles la correspondiente credencial, presentaron un recurso ante el Tribunal Supremo que está pendiente de resolución. Ante la ausencia de comunicación de su condición de diputados, el Parlamento Europeo, en un primer momento, optó por no reconocérsela, decisión que fue recurrida por los afectados ante el TJUE –28 de junio de 2019– y que, también, está pendiente de resolución. Junto con esta demanda, los recurrentes presentaron otra de medidas provisionales, también ante el TJUE, pidiendo la suspensión de la decisión del Parlamento Europeo y que se les considerara diputados. El presidente del Tribunal de Justicia de Luxemburgo desestimó la demanda de medidas –Auto de 1 de julio de 2019–.

Una vez que se dicta la sentencia del caso Junqueras, la vicepresidenta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea anula el auto del presidente de ese mismo tribunal y devuelve el asunto para que examine de nuevo la demanda de medidas provisionales –Auto de 20 de diciembre de 2019–. Además, esta resolución señala que *determinar si el juramento o acatamiento de la Constitución forma parte del proceso electoral de los miembros del Parlamento Europeo es una cuestión de Derecho cuya respuesta no salta a la vista, sino que debe ser objeto de un examen en profundidad, que no puede ser hecho por el juez de medidas provisionales*. Por tanto, aunque ya tenemos una doctrina del TJUE sobre el momento de acceder a la condición de diputado europeo que, además, ha aplicado el PE reconociendo dicha condición a los Sres. Puigdemont y Comín sin que hayan efectuado el trámite de acatamiento de la Constitución, quedan pendientes las resoluciones del Tribunal Supremo y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. En la resolución de este último va a ser clave si sigue manteniendo que cualquier requisito posterior a la proclamación de diputado ya no forma parte del proceso electoral y, por tanto, quedaría fuera de las competencias electorales de los Estados.

La segunda cuestión tiene que ver con la aplicación de las prerrogativas parlamentarias y, en particular, con la inmunidad parlamentaria. El artículo 9 del Protocolo núm. 7 sobre privilegios e inmunidades dice que:

Mientras el Parlamento Europeo esté en período de sesiones, sus miembros gozarán:

a) en su propio territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país;

b) en el territorio de cualquier otro Estado miembro, de inmunidad frente a toda medida de detención y a toda actuación judicial.

Gozarán igualmente de inmunidad cuando se dirijan al lugar de reunión del Parlamento Europeo o regresen de éste.

No podrá invocarse la inmunidad en caso de flagrante delito ni podrá ésta obstruir el ejercicio por el Parlamento Europeo de su derecho a suspender la inmunidad de uno de sus miembros.

Lo primero que resalta de esta regulación es que la inmunidad a la que hace referencia el artículo 9 del protocolo tiene una extensión distinta a la prevista en la legislación española. En aquella, la inmunidad actúa mientras el Parlamento Europeo esté en período de sesiones; en la española, en cambio, la inmunidad se ostenta durante todo el tiempo, se encuentren o no las Cámaras en período de sesiones. El Tribunal europeo, apoyándose en su jurisprudencia, recuerda que la inmunidad de los miembros del Parlamento Europeo, a pesar de la regulación del artículo 9 del protocolo, se debe proyectar a toda la legislatura esté o no la Cámara en período de sesiones (véase, en este sentido, la Sentencia de 10 de julio de 1986, *Wybot*, 149/85, EU:C:1986:310, apartados 12 y 27). Señala además que esta interpretación extensiva es la más conforme a los objetivos últimos de las inmunidades: *Garantizar a las instituciones de la Unión una protección completa y efectiva contra cualquier impedimento o riesgo de menoscabo que pueda afectar a su buen funcionamiento y a su independencia (véanse, en este sentido, la sentencia de 10 de julio de 1986, Wybot, 149/85, EU:C:1986:310, apartados 12 y 22; el auto de 13 de julio de 1990, Zwartveld y otros, C-2/88-IMM, EU:C:1990:315, apartado 19, y la sentencia de 22 de marzo de 2007, Comisión/ Bélgica, C-437/04, EU:C:2007:178, apartado 56).*

Por lo tanto, al amparo de la resolución comentada, en el caso que se está viendo ante el Tribunal, y puesto que al adquirir el Sr. Junqueras la condición de parlamentario por la proclamación de los resultados definitivos de las elecciones también adquiere las prerrogativas, aunque este

estuviera en prisión provisional no se le podría privar de poder desplazarse ante las instancias nacionales o europeas a los efectos de cumplir con las exigencias del Acta Electoral. Todo ello sin menoscabo de que el tribunal nacional pudiera solicitar a la mayor brevedad al Parlamento Europeo que suspendiera la inmunidad reconocida al parlamentario.

Nuevamente, para aquellos que quieran seguir el debate de la solución dada por el Tribunal de Luxemburgo, hemos de apuntar que lo que dice el artículo 9 del Protocolo núm. 7 es que los parlamentarios gozan *en su propio territorio nacional, de las inmunidades reconocidas a los miembros del Parlamento de su país*. Puesto que el Sr. Junqueras no había salido de España, la prerrogativa sería la que le era de aplicación en ese momento: de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, ninguna, puesto que no cabe reconocer la inmunidad a un parlamentario que está desde mucho antes de ser diputado en prisión provisional e incurso en la fase final de la vista oral del proceso penal (Auto de 14 de mayo de 2019 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo). Este es un “detalle” que olvida el Tribunal europeo y del que no hace manifestación alguna. Y puesto que esta sentencia también tiene efectos respecto de la situación en la que quedan los diputados Puigdemont, Comín y ahora la diputada Ponsatí, tendríamos que plantearnos si dichos diputados tienen inmunidad en territorio español, teniendo en cuenta que fueron procesados y reclamados por la justicia española mucho antes de haber sido electos como eurodiputados –Auto de 23 de marzo de 2018–.

III . CONCLUSIONES

Como se reconocía al inicio del comentario, estamos ante una sentencia importante por lo que tiene de proyección más allá del caso concreto; es decir, en el derecho parlamentario, ante un auténtico *leading case*. Sin embargo, paradójicamente, ha tenido nulos efectos sobre el Sr. Junqueras, puesto que todo el debate se refería a la situación de dicho parlamentario cuando estaba sometido a prisión provisional y, cuando se dicta la sentencia y se ha de aplicar, aquel ya no se encontraba sujeto a esa

medida cautelar, sino cumpliendo condena firme de trece años de prisión y trece años de inhabilitación absoluta para cargo público impuestas por el Tribunal Supremo por los delitos de sedición y malversación.

Desde luego, la sentencia aclara la regulación europea sobre el acceso a la condición plena de parlamentario europeo en una línea totalmente contraria a la jurisprudencia que ese tribunal había mantenido hasta este momento (caso Jean-Marie Le Pen contra el Parlamento Europeo). Desde ahora, se debe entender que, una vez proclamados los resultados electorales por las instituciones de los Estados, ya se está en plenas condiciones para ejercer el cargo. Eso quiere decir que la legislación electoral del Estado no puede someter a ninguna condición suspensiva el ejercicio pleno de la función representativa, que queda formalizada de acuerdo al derecho electoral de los Estados hasta el momento en el que el órgano electoral competente proclama los resultados (en España, la JEC). Se trata de una doctrina que, con toda seguridad, llevará a que se tenga que reformar la regulación nacional electoral cuando establezca este tipo de causas suspensivas –*v. gr.* art. 224.2 LOREG–, que afectará a no pocos países y que, nos atrevemos a pronosticar, no estará exenta de polémica.

También supone una interpretación amplia de la inmunidad de los parlamentarios europeos que tendría que llevar a cuestionar la doctrina del Tribunal Supremo español cuando dice que no cabe aplicar la prerrogativa a parlamentarios que están procesados y en prisión provisional. Si esta doctrina no cambia respecto de los parlamentarios nacionales, la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo tendría que realizar una reforma del artículo 9 del Protocolo núm. 7 en su apartado a) cuando asocia la inmunidad de estos a la de los miembros del parlamento de su país.

BIBLIOGRAFÍA

ARANDA ÁLVAREZ, E. (1993). Consideraciones sobre la naturaleza de la inmunidad parlamentaria y la necesidad de objetivar los criterios

para la concesión de los suplicatorios. *Revista de las Cortes Generales*, 28, pp. 101-120.

FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, P. (1990). *La inviolabilidad e inmunidad de los Diputados y Senadores. La crisis de los "privilegios" parlamentarios*. Madrid: Civitas.

GARCÍA, E. (1989). *Inmunidad parlamentaria y Estado de partidos*. Madrid: Tecnos.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. (1990). Sobre las prerrogativas parlamentarias. *Revista de Estudios Políticos*, 69 (Nueva Época), pp. 189-199.

MARTÍN DE LLANO, M. I. (2010). *Aspectos constitucionales y procesales de la inmunidad parlamentaria en el ordenamiento español*. Madrid: Dykinson.

MORALES ARROYO, J. M. (2018). Comentario al artículo 71. En *Comentario a la Constitución Española. 40 Aniversario. Libro-Homenaje a Luis López Guerra*. Tomo I (pp. 1143-1152). Valencia: Tirant lo Blanch.

PEÑARANDA RAMOS, J. L. (2006). La dimensión actual de las prerrogativas parlamentarias. En *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Tomo IV (pp. 326-388). Madrid: Edersa.

LISTADO DE COLABORADORES*

PEDRO JOSÉ PEÑA JIMÉNEZ
PALOMA MARTÍNEZ SANTA MARÍA
FABIO ANTONIO PASCUA MATEO
MANUEL CAVERO GÓMEZ
IGNACIO NAVARRO MEJÍA
FERNANDO CASTILLO LÓPEZ
RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ
FRANCISCO JAVIER DE PINIÉS RUIZ
ANDREA GARCÍA DE ENTERRÍA RAMOS
TATIANA RECODER VALLINA
JORGE VILLARINO MARZO
MARÍA ROSA RIPOLLÉS SERRANO
LUIS GONZÁLEZ DEL CAMPO
LUIS MANUEL MIRANDA LÓPEZ
MARÍA GARROTE DE MARCOS
ELVIRO ARANDA ÁLVAREZ

* 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*.

