

AÑO 2023

JPC

Cuadernos de
JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA COMENTADA



CORTES GENERALES



Cuadernos de

JURISPRUDENCIA PARLAMENTARIA COMENTADA

AÑO 2023



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 Advantia Comunicación Gráfica, 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

CONSEJO EDITORIAL

Presidenta:

Francina Armengol Socias

Vicepresidente:

Pedro Rollán Ojeda

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
Meritxell Batet Lamaña
Ander Gil García

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

Alfonso Cuenca Miranda
Cortes Generales

Alberto Dalla Vía
Cámara Nacional Electoral de la República Argentina

Francesc de Carreras Serra
Universidad Autónoma de Barcelona

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 Garcia 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

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
*Parlamento de Navarra /
Universidad de Navarra*

Artemi Vicente Rallo Lombarte
Universidad Jaume I

Emilio Andrés Recoder de Casso
Cortes Generales

Fernando Rey Martínez
Universidad de Valladolid

María Rosa Ripollés Serrano
*Cortes Generales / Universidad
Complutense de Madrid*

Miquel Roca i Junyent
Ponente constitucional

Roberto Romboli
Università di Pisa

Fernando Sainz Moreno
*Cortes Generales / Universidad
Complutense de Madrid*

Ángel José Sánchez Navarro
Universidad Complutense de Madrid

Juan Alfonso Santamaría Pastor
*Cortes Generales / Universidad
Complutense de Madrid*

Mercedes Senén Hernández
Cortes Generales

José Manuel Serrano Alberca
Cortes Generales

Juan José Solozabal Echevarría
Universidad Autónoma de Madrid

Antonio Torres del Moral
UNED

José Andrés Torres Mora
Universidad Complutense de Madrid

Diego Valadés Ríos
*Universidad Nacional Autónoma de
México*

Fernando Vallespín Oña
Universidad Autónoma de Madrid

Carlos José Vidal Prado
UNED

EQUIPO EDITORIAL

Consejo de Redacción:

Elviro Aranda Álvarez (*Universidad Carlos III de Madrid*), Bárbara Cosculluela Martínez (*Cortes Generales*), 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), José Tudela Aranda (Cortes de Aragón / Universidad de Zaragoza).

Director:

Fernando Galindo Elola-Olaso. *Letrado Mayor de las Cortes Generales y Secretario General del Congreso de los Diputados*

Subdirector:

Sara Sieira Mucientes. *Letrada Mayor-Secretaria General del Senado*

Director de Redacción:

Pedro José Peña Jiménez. *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

Libertad de expresión y libre ejercicio de la representación política. La retirada de palabras del Diario de Sesiones como sanción de amonestación. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2023, de 17 de abril. Recurso de amparo núm. 4194-2023. (BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023) 15

SARA SIEIRA MUCIENTES

El derecho de los parlamentarios a visitar las dependencias de la Administración. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/2023, de 23 de mayo. Recurso de amparo núm. 3908-2020. (BOE núm. 150, de 24 de junio de 2023)..... 41

FRANCISCO JAVIER RUIZ BURSÓN

Las fórmulas de acatamiento de la Constitución. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 65/2023 de 6 de junio. Recurso de amparo 4577/2019. (BOE núm. 167, de 14 de julio de 2023)..... 57

ISABEL MARÍA ABELLÁN MATESANZ

El derecho a la presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal en las comisiones de investigación. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/2023, de 20 de junio. Recurso de amparo núm. 2646-2019. (BOE núm. 176, de 25 de julio de 2023) 83

RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

Expulsión de un grupo parlamentario por la exclusiva decisión de su portavoz al haber dejado de pertenecer los recurrentes a la formación política por la que se presentaron a las elecciones. Comentario a la STC

93/2023, de 12 de septiembre. (BOE núm. 244, de 12 de octubre de 2023)..... 97

SYLVIA MARTÍ SÁNCHEZ

Proporcionalidad en la designación de senadores por un parlamento autonómico. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 116/2023, de 25 de septiembre. Recurso de amparo núm. 3837-2021. (BOE núm. 261, de 1 de noviembre de 2023) 109

IGNACIO NAVARRO MEJÍA

La adecuada proporcionalidad en la designación de los senadores de designación autonómica. La fórmula de reparto. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 116/2023, de 25 de septiembre. Recurso de amparo núm. 3837-2021. (BOE núm. 261, de 1 de noviembre de 2023) 129

RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

El derecho de los diputados a recibir el amparo de la Presidencia del Congreso por denegación de la solicitud de documentación integrada en los expedientes de indulto a los condenados en el «juicio del *procés*». Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 165/2023, de 21 de noviembre. Recurso de amparo núm. 7813-2021. (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023) 139

FRANCISCO JAVIER RUIZ BURSÓN

El alcance de las facultades otorgadas a la Presidencia del Senado en la solución de controversias relativas al uso del «veto presupuestario» del Gobierno y la defensa del *ius in officium* del parlamentario. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2023, de 22 de noviembre.

Recurso de amparo núm. 5657-2021. (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023) 155

M.^a TERESA GONZÁLEZ ESCUDERO

Retribuciones abonadas por el Parlamento Europeo a sus diputados. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 955/2023, de 9 de marzo. (Consejo General del Poder Judicial/ ROJ: STS 955/2023-ECLI:ES:TS:2023:955/ ID CENDOJ: 28079130022023100071) 179

MARÍA LYDIA GARCÍA FERNÁNDEZ

Listado de colaboradores191

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBRE EJERCICIO DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA. LA RETIRADA DE PALABRAS DEL DIARIO DE SESIONES COMO SANCIÓN DE AMONESTACIÓN. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 25/2023, DE 17 DE ABRIL. RECURSO DE AMPARO NÚM. 4194-2023. (BOE NÚM. 121, DE 22 DE MAYO DE 2023)*

SARA SIEIRA MUCIENTES

Letrado de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-0595-6832>

RESUMEN

La sentencia constituye el primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre la potestad de la Presidencia de la Cámara de retirar determinadas palabras o conceptos ofensivos al decoro del Diario de Sesiones, como límite al derecho de participación política (ius in officium, artículo 23.2 de la Constitución). El control constitucional se reduce a un enjuiciamiento liminar de la arbitrariedad manifiestamente irrazonable y discriminatoria. La sentencia reclama la aportación de precedentes en los que la misma Presidencia hubiera pasado por alto o consentido sin reprobación alguna, expresiones de igual cariz a la controvertida. Por depender el concepto de decoro de la libre valoración de la Presidencia, se descarta la aplicación del escrutinio estricto (principio de proporcionalidad). Se descarta asimismo la naturaleza jurídica sancionadora de la medida controvertida, lo que hubiera sido más

* Enlace a la STC 25/2023, de 17 de abril: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-12067

acorde con su ubicación sistemática, el derecho parlamentario histórico y el derecho comparado, así como con su praxis: una amonestación, como juicio de reprobación, que figura por escrito y sine die en el Diario de Sesiones y, por tanto, lesiva del derecho al honor (art. 18.1 CE) base del concepto de decoro, derecho fundamental que la sentencia no menciona en absoluto.

Palabras clave: ius in officium, derecho al honor, libertad de expresión, derecho a comunicar información veraz, sanción, inviolabilidad, Presidencia, amonestación, llamada al orden, censura, legalidad penal, arbitrariedad, discriminación, Diario de Sesiones.

Artículos clave: arts. 18, 20.1.d), 20.1.c), 23 y 25.1 de la Constitución.

Resoluciones relacionadas: Sentencias del Tribunal Constitucional; SSTC 243/1988, de 19 de diciembre, STC 136/1989 de 19 de julio, STC 169/1995, de 20 de noviembre, SSTC 226/2004 y 227/2004, ambas de 29 de noviembre, STC 301/2005, de 21 de noviembre, STC 18/2015, de 16 de febrero, STC 78/2016, de 25 de abril, STC 172/2020, de 19 de noviembre, STC 184/2021, de 28 de octubre, STC 58/2022, de 7 de abril, STC 96/2022, de 12 de julio, y STEDH Karácsony y otros c. Hungría (17 de mayo de 2016), Sentencia de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, Rec. 5155/2018 de 1 de julio de 2020.

I. ANTECEDENTES

La Sra. Álvarez de Toledo Peralta-Ramos, diputada del Grupo Popular en el Congreso, presentó recurso de amparo contra la decisión de la presidenta del Congreso de los Diputados, durante la sesión plenaria de 27 de mayo de 2020, de retirar del Diario de Sesiones de la Cámara la expresión «es hijo de un terrorista», que la diputada empleó con ocasión de la sustanciación de una interpelación urgente que la demandante de amparo formuló al vicepresidente segundo del Gobierno y ministro de

Derechos Sociales, Sr. Iglesias Turrión, cuyo objeto era el siguiente: «para que explique cómo van a influir en la acción del Gobierno los acuerdos políticos con el nacionalismo radical»; así como contra el Acuerdo de la Mesa de 16 de junio de 2020, denegando la solicitud de reconsideración formulada por la misma contra dicha decisión. Tras la intervención de la diputada recurrente, el vicepresidente interpelado se dirigió reiteradamente a la demandante de amparo, en su contestación, como «marquesa» o «señora marquesa», además de referirse en la misma sesión a la propia interpelante y a los representantes del Partido Popular como «corruptos».

En turno de réplica, la diputada concluyó con las siguientes palabras: «Y una cosa más ya para acabar. Vamos a hablar de esto de la aristocracia. Ha hecho usted referencia a mi título de marquesa, la clase social, la aristocracia, una y otra vez en definitiva, ¿no? Como usted muy bien sabe, los hijos no somos responsables de nuestros padres, ni siquiera los padres somos del todo responsables de lo que vayan a ser nuestros hijos. Por eso le voy a decir por primera y última vez: “usted es el hijo de un terrorista”. A esa aristocracia pertenece usted, a la del crimen político».

Tras la dúplica del vicepresidente y concluida la interpelación, la presidenta del Congreso se dirigió a la diputada en los siguientes términos: «Señora Álvarez de Toledo, quiero pedirle si quiere retirar, por favor, del «Diario de Sesiones» la expresión “su padre es un terrorista”, refiriéndose al señor Vicepresidente Segundo del Gobierno». La respuesta de la Sra. Álvarez de Toledo fue: «No. Su padre, como bien reconoce el señor Iglesias en este artículo (muestra una fotocopia), era militante del FRAP. Gracias». A continuación, la presidenta dispuso: «Lo retiraremos del ‘Diario de Sesiones’. Muchísimas gracias»¹.

II. COMENTARIO

Esta sentencia constituye el primer pronunciamiento del Tribunal Constitucional en relación con la facultad de la Presidencia de la Cámara

¹ DS. Congreso de los Diputados, Pleno y Dip. Perm., núm. 24, de 27/05/2020, pp. 46.47.

de retirar determinadas palabras o expresiones del Diario de Sesiones, contenida en el art. 104.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados (en adelante, RCD), facultad que limita *ius in officium*, (artículo 23.2 de la Constitución española –en adelante, CE–) que garantiza el pacífico desempeño de la función representativa, sin constricciones ni perturbaciones ilegítimas, imprescindible para la formación de un debate político libre y plural.

El sistema parlamentario se define como *government by discussion*, pues incentiva la deliberación con el propósito de decidir libremente sobre las normas jurídicas que conforman el ordenamiento. Debate y publicidad son los dos elementos consustanciales al parlamentarismo desde sus orígenes², porque la exclusión de la inmensa mayoría de los ciudadanos del debate político hace del Parlamento la expresión de esa opinión pública, y están constantemente presentes en esta sentencia. También se da en ella un conflicto entre autonomía parlamentaria y derechos fundamentales. La autonomía parlamentaria, en su construcción clásica, tiene la finalidad de garantizar que no haya condicionamientos indebidos en la organización y funcionamiento de los Parlamentos, si bien la doctrina de los *interna corporis acta* se ha ido desdibujando por la aplicación de las garantías propias del Estado de derecho, hacia una creciente tendencia a la juridificación de la vida parlamentaria. Junto a ello, se contempla la posición central de la Presidencia en sus facultades de ordenación y moderación del debate. A diferencia de los sistemas presidencialistas, en los que la Presidencia de la Cámara ejerce un indiscutible liderazgo político que modula la separación de poderes, en los sistemas parlamentarios, por lo general, se inspira en el modelo británico, una magistratura arbitral, imparcial –si bien no necesariamente neutral– y de garantía de los derechos de las minorías. Existe un consenso en que la Presidencia del Congreso debe tener tal carácter en el sistema constitucional de 1978, alejado del modelo partidista que caracterizó

² WALTER BAGEHOT, *The English Constitution*, Oxford University Press, Londres, 1968, pp. 117 y ss.

los momentos iniciales del constitucionalismo liberal³. Especialmente, los poderes de arbitraje y moderación del debate, como las llamadas a la cuestión (art. 102.1 RCD), al orden (art. 103 RCD) o las facultades disciplinarias (arts. 104 y 196 RCD), cuya finalidad es garantizar que la marcha de las deliberaciones se produzca con el debido orden y decoro, se conceden a la Presidencia con un notable margen de apreciación, a la vez que deben ejercerse con espíritu institucional e imparcialidad, evitando el intervencionismo presidencial excesivo y desproporcionado⁴.

1. Requisitos de admisibilidad

1.1. Agotamiento de la vía previa y plazo

Contra la decisión de la Presidencia, la diputada solicitó reconsideración a la Mesa de la Cámara, que acordó en su reunión de 16 de junio de 2020 no haber lugar a la misma por cuanto que «no existe ninguna vía reglamentaria para que por la Mesa se revisen las decisiones de la Presidencia en el ejercicio de sus funciones de dirección del Pleno y restantes atribuidas por el artículo 32 del Reglamento». Propiamente, entonces, no existe vía previa que agotar.

En relación con el plazo, la interposición del recurso de amparo se produjo el 4 de septiembre de 2020, fecha en que, si se considera que la firmeza del acto impugnado se produjo el mismo 27 de mayo, día de los hechos, al no disponerse de cauce interno para su revisión, excedería del plazo de 3 meses. En la demanda se citan los Acuerdos del Pleno del Tribunal Constitucional de 16 de marzo y de 6 de mayo de 2020, que suspendían los plazos durante la vigencia del RD 463/2020, de 14 de marzo por el que se declaró el estado de alarma y sus eventuales prórro-

³ SEVILLA ANDRÉS, Diego, «La presidencia del Congreso 1810-1936», *Revista del instituto de ciencias sociales*, nº 14, Barcelona, 1969, pp. 21 y 22, cit. por DELGADO-IRIBARREN, M., Comentario al artículo 32 en RIPOLLÉS SERRANO, M.R. (coord), *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados*, Madrid, 2012, pp. 270-271.

⁴ CAZORLA PRIETO, L.M., Comentario al artículo 70, en op. cit., RIPOLLÉS SERRANO, M. R., (coord), *Comentarios al Reglamento*, pp. 560.

gas, disponiendo, a su vez, que todos los plazos procesales volverían a computarse desde su inicio, siendo el primer día de cómputo el siguiente hábil a aquel en que se levantara la suspensión de los procedimientos, lo que aconteció el 4 de septiembre.

1.2. La especial trascendencia constitucional. Cuestión previa: la doctrina de los interna corporis acta

Por providencia de 24 de noviembre de 2020 la Sección Tercera (Sala Segunda) apreció la concurrencia de una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), pues en ningún pronunciamiento anterior ha abordado el Tribunal la restricción que supone la retirada del Diario de Sesiones de palabras o conceptos «ofensivos al decoro de la Cámara o de sus miembros, de las instituciones del Estado y de cualquiera otra persona o entidad» (art. 103.1 RCD en relación con el art. 104.3 RCD). La representación procesal del Congreso sostuvo que el ejercicio por la Presidencia de la Cámara de la potestad que le confiere el art. 104.3 RCD no sería, por su propia naturaleza discrecional, susceptible de control constitucional en vía de amparo. La dirección de los debates y el mantenimiento del orden de los mismos es la más típica función de la Presidencia de la Cámara, consagrada en el art. 32 RCD, ejerciéndose en solitario, siendo el presidente quien, de forma personalísima, valora las circunstancias existentes para mantener el orden. Sin embargo, la sentencia entró a controlar la constitucionalidad de la medida adoptada, sin perjuicio de hacerlo con una significativa autocontención. Aun tratándose de una prerrogativa discrecional, pues no existe una sola solución correcta en Derecho, ni una definición unívoca de lo que merece calificarse de «decoroso», esta facultad no queda libre de límites jurídico-constitucionales: no resulta posible aducir la doctrina de los *interna corporis acta* en presencia de derechos fundamentales⁵, pues el empleo incorrecto de la controvertida facultad presidencial podría llegar a mediatizar, o res-

⁵ Se citan las SSTC 118/1988, de 20 de junio, FJ 2 y 38/2022, de 14 de marzo, FJ 3 c).

tringir, no meramente acotar, la libre expresión de los miembros de las Cámaras (FJ 3 B b) ii).

2. *El objeto del recurso: la libertad de expresión de los parlamentarios como contenido del derecho al pacífico ejercicio del cargo representativo (ius in officium) (art. 23.2 CE)*

La sentencia circunscribe su análisis al primero de los actos que se recurren, la decisión de la presidenta de 27 de mayo de 2020⁶. Considera en su FJ 2 B. a) que el objeto del recurso que ha de valorarse «con exclusión de cualquier otro» es «la libertad de expresión de los parlamentarios»⁷, libertad que la recurrente estima lesionada por la «censura» de que fue objeto en sus manifestaciones en la sesión plenaria de 27 de mayo y en el correspondiente Diario de Sesiones, y que se radica en el art. 23.2 CE (*ius in officium*), pues es un «fin parlamentario superior (...) la institucionalización del debate político en clave de libertad y pluralismo»⁸, por lo que el eventual menoscabo de esta libertad redundaría [también] en la infracción del derecho de los ciudadanos a la participación en los asuntos públicos por medio de representantes (art. 23.1)».

La sentencia estima, en su FJ 2 B b), que los restantes derechos invocados son ociosos, por redundantes (art. 14 CE-no discriminación) o por «ajenos al caso» (por lo que se refiere al art. 20.1 apartados a) y d) CE, libertades de expresión e información). El primer lugar, la sentencia dice que no se ha denunciado un tratamiento diferenciado por alguno de los criterios que se proscriben en el art. 14 CE⁹. Sin embargo, la invocación

⁶ No se entra en el segundo objeto de impugnación, la decisión de la Mesa de la Cámara en reconsideración, se dice, porque la demanda no contradujo, en Derecho, su declaración de incompetencia.

⁷ Con cita *ad ex.* de las SSTC 243/1988, de 19 de diciembre, FJ 3 y 96/2022, de 12 de julio, FJ3 b).

⁸ SSTC 226/2004 y 227/2004, ambas de 29 de noviembre, FJ 6 de una y otra.

⁹ Se citan la STC 50/1986 de 23 de abril, FJ 4 y las SSTC 4/2018, de 22 de enero, FJ 2 y 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 4 a)).

del art. 14 CE en la demanda se emplea en conexión con el art. 23 para resaltar la eventual arbitrariedad o diferencia de trato en la aplicación de la potestad presidencial, y el motivo de discriminación, siempre implícito, y no por ello menos obvio en sede parlamentaria, sería el de «opinión». (Antecedente I.B. b) x)¹⁰.

¹⁰ Se citan en la demanda, al respecto, ejemplos de palabras de vicepresidente interpelado en el mismo debate (tildando de «corruptos» a la actora y a los miembros de su grupo parlamentario, cuando ni la demandante ni ningún miembro del Grupo Popular estaban siendo investigados por actividad alguna relacionada con la corrupción). También, en fase de alegaciones, la recurrente trae otras intervenciones que no merecieron reproche alguno por parte de la Presidencia, como la del Sr. Rufián Romero, diputado de Esquerra Republicana, el día 30 de septiembre de 2020, y la subsiguiente del portavoz del Grupo Popular, pidiendo que las descalificaciones al jefe del Estado se retirasen del Diario de Sesiones. (Diario de Sesiones n. 49 correspondiente a la sesión plenaria número 46, de 30 de septiembre de 2020, p. 20: «Y tres: la Casa Real, la madre del cordero, ¿qué le voy a decir? Simplemente una cosa muy gráfica: VOX tiene aquí, desgraciadamente, cincuenta y dos diputados, pero en total tiene cincuenta y tres, porque tiene uno en la Zarzuela. (Protestas.- Una señora diputada: ¡Hala!-Aplausos). He aquí lo dramático. (...) tienen razón. A Felipe VI le votó un español (protestas); es este (muestra una foto): Francisco Franco. Tenía unos diez años él». En la p. 32, tras la intervención del portavoz del Grupo Popular solicitando la retirada del Diario de Sesiones conceptos ofensivos a las instituciones del Estado, porque «señora presidenta, usted tiene la responsabilidad de no tolerar una acusación como la de Esquerra Republicana y del señor Rufián diciendo que la Jefatura del Estado es autoritaria. Ya la hizo Bildu en la sesión de investidura y usted no hizo nada», la Sra. presidenta respondió: «señora presidenta, usted tiene la responsabilidad de no tolerar una acusación como la de Esquerra Republicana y del señor Rufián diciendo que la Jefatura del Estado es autoritaria. Ya la hizo Bildu en la sesión de investidura y usted no hizo nada. Esta Presidencia hace una interpretación de una de las mayores libertades que hay en democracia, como es la libertad de expresión, acorde con nuestro texto constitucional. Muchas veces en esta Cámara hay que escuchar cosas que se rechazan, que no se comparten, por supuesto, y que incluso pueden ofender de alguna manera, pero creo que mi papel como presidenta es respetar la libertad de expresión. (Rumores). No se han vertido insultos ni se han atribuido insultos directos. (Protestas)».

3. *Derechos descartados: libertades de expresión e información. La veracidad como límite inmanente. ¿Censura?*

Tampoco, en segundo lugar, según la sentencia, cabe sustentar en las libertades de expresión e información la pretensión de amparo, porque es «distinta la posición de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, en razón de la prerrogativa de inviolabilidad que el art. 71.1 CE les reconoce, que opera como singular garantía frente a “perturbaciones externas”» (STC 78/2016, FJ 3) lo que no excluye la sujeción del representante político a la disciplina parlamentaria (STC 58/2022, de 7 de abril FJ 3). Sin embargo, la inviolabilidad no supone un ámbito del todo infranqueable para los órganos jurisdiccionales, y, en esto la sentencia no profundiza suficientemente¹¹. De hecho, en el caso que nos ocupa, la jueza titular del juzgado de primera instancia e instrucción de Zamora, primero admitió a trámite, y después, resolvió, en enero de 2023, una demanda civil de protección del derecho al honor, por parte del Sr. Iglesias, padre del vicepresidente segundo, contra la diputada demandante de amparo, precisamente por los mismos hechos que dieron lugar al presente recurso de amparo. La titular del juzgado entra a considerar el ámbito de la veracidad, concluyendo que no existió lesión al derecho al honor del Sr. Iglesias por cuanto que las aseveraciones de la diputada disponían de una indudable base fáctica¹², «cual eran las

¹¹ GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, «Límites de la disciplina parlamentaria», y TORRES MURO, Ignacio, La disciplina parlamentaria. Una introducción, ibidem, p. 39, en *Derecho parlamentario sancionador*, Servicio de publicaciones del Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2006, pp. 64 y 65, sobre los límites de la inviolabilidad y de las potestades disciplinarias.

¹² La sentencia del juzgado de primera instancia señala que, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para considerar que no concurre intromisión en el derecho al honor en una determinada información, esta se sujeta a la necesidad de la existencia de una cierta base fáctica, (TEDH 14 de junio de 2016). «Victoria judicial de Álvarez de Toledo tras llamar “terrorista” al padre de Pablo Iglesias, que es condenado en costas», *Libertad Digital*, 18/1/2023; «La juez considera que las expresiones utilizadas por Cayetana Álvarez de Toledo y Peralta Ramos estaban basadas en hechos reales y que tenían un “indudable” interés general». Asimismo, el diario El País de la mis-

declaraciones del propio actor, y de su hijo, en las entrevistas o artículos publicados por los mismos en prensa, junto con el hecho de no haberse solicitado a los referidos medios, el derecho a la rectificación por ninguno de ellos»¹³.

Así pues, la prerrogativa de inviolabilidad no constituye razón para no entrar en el análisis de la veracidad como límite inmanente (y definidor del contenido esencial) de la libertad de información, que rige para todos, ciudadanos y parlamentarios. Los derechos fundamentales no «mutan» según los ejerza un representante político o un ciudadano. Son los límites «extrínsecos» de los derechos, como la inviolabilidad, los que varían. La jurisprudencia constitucional ha señalado, de modo constante, que la libertad de información queda sujeta, además de sus límites generales previstos en el art. 20.4 CE, al requisito de que la información comunicada sea «veraz», entendida, desde la STC 6/1988, de 21 de enero, no en el sentido de que la información difundida tiene que ser «verdad», sino exclusivamente en términos de «diligencia» exigible al informador: que la información sea suficientemente contrastada, con carácter previo a su difusión. La veracidad no constituye un «límite externo» sino que es consustancial: el derecho a comunicar y recibir información no existe, en

ma fecha, en un artículo titulado «El padre de Pablo Iglesias pierde el juicio contra Cayetana Álvarez de Toledo por haberlo llamado terrorista», señala que según «escribe la magistrada, la demandada no utilizó “expresiones injustificadas o no necesarias para transmitir la finalidad crítica, aun cuando esta pudiere molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige”». Es más, entiende que esas expresiones contribuyen a la «formación de una opinión pública libre».

¹³ Prueba de lo anterior es también la STC 9/1990, de 18 de enero, que declaró inconstitucional la exigencia de suplicatorio previo a la vía civil de protección del derecho al honor, introducida en 1985, pues, entre otras razones, ello impediría «a los Jueces y Tribunales, cuando así correspondiera, la obligación de tener presente en sus Sentencias la irresponsabilidad de los parlamentarios por las opiniones que expresen en el ejercicio de sus funciones parlamentarias- por una exorbitante prerrogativa que traslada, más allá de las previsiones constitucionales, la disponibilidad del proceso a un órgano no judicial y, con ello, la de la potestad jurisdiccional de controlar, sin injerencias extrañas, el uso que los parlamentarios hagan de su libertad de expresión y la aplicación al mismo de la garantía de la inviolabilidad. (FJ4)

absoluto, si esta no es veraz. «Entre los límites inmanentes se encuentran los requisitos de veracidad y de interés general o relevancia pública de la información» (SSTC 68/2008, FJ 3; y 129/2009, de 1 de junio, FJ 2); «en ausencia de los dos mencionados requisitos decae el respaldo constitucional de la libertad de información» STC 18/2015, de 16 de febrero, FJ 5). La Constitución protege la difusión de la información veraz, y no protege la difusión de la información no veraz. Así de sencillo¹⁴. A la vista de lo anterior, no parece un razonamiento correcto que la sentencia concluya que «todo el alegato de la demandante acerca de la veracidad de sus afirmaciones resulta irrelevante a los efectos que aquí importan, porque su actuación no ha sido en calidad de ciudadano que ejerce el derecho fundamental garantizado por el art. 20.1.d), sino de representante político en el uso de la palabra en un debate parlamentario».

El derecho disciplinario del Parlamento, como lo hace la judicatura, debería, al menos, poder entrar a considerar la diferencia entre una información veraz comunicada en sede parlamentaria y otra que no lo es, porque no toda información o expresión merece la misma protección constitucional. La libertad de expresión no ampara un inexistente «derecho al insulto»; tampoco la libertad de información, como especificación de la primera, ampara el derecho a transmitir una información no veraz. Ambas cuestiones parecen ser una asignatura pendiente para el derecho disciplinario en el Parlamento, con efectos nada desdeñables sobre el tono y la altura del debate político. Sería preciso iniciar un estudio que valorase la posible articulación de mecanismos para que, en la práctica, al menos en sus manifestaciones más extremas, pudiera existir un control reglado de difamaciones o calumnias e insultos, que no merecen la protección constitucional de la libertad de expresión (y, por tanto, del derecho de representación política). Sin eliminar la libre apreciación de

¹⁴ Esto, por otra parte, ocurre con absoluta generalidad en el constitucionalismo comparado. Una vez más, citemos el caso de Estados Unidos, donde la Corte Suprema ha reiterado que la difamación en modo alguno puede constituir un *protected speech*. *Gertz v. Robert Welch*, 418 U.S. 323 (1974); *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964)

la Presidencia, cuando se producen situaciones de tensión como la aquí controvertida, debería suspenderse por unos momentos la sesión para una conveniente asesoría jurídica. Las bases de datos de precedentes podrían ayudar a la formación de un *corpus* de criterios más o menos estables, a lo largo de las distintas legislaturas; ello arrojaría certeza sobre la conducta reprochable, al menos, en sus manifestaciones más extremas; además, sería interesante poner estas bases de datos a disposición de los diputados, porque la sentencia indica, lógicamente, que la carga de la prueba corresponde a quien demanda; en fin, poner los medios para que esto se haga de una forma ordenada en las Cámaras, como ocurre en el Parlamento británico y en el Congreso de los Estados Unidos¹⁵.

Por lo que respecta a la calificación de «censura», se subraya que la práctica de la retirada de palabras del Diario de Sesiones no conduce, de hecho, a la supresión efectiva de las «palabras» o «conceptos ofensivos al decoro» (supresión efectiva que sí se ha producido en otras legislaturas¹⁶). Desde la X legislatura, las palabras que se retiran siguen fielmente reproducidas en el Diario de Sesiones, si bien insertándolas entre corchetes y en cursiva, con una nota al pie en la que se lee: «Palabras retiradas por la Presidencia, de conformidad con el art. 104.3 del Reglamento de la Cámara»¹⁷. Por ello, la publicidad de la que, pese a todo, no se priva a las palabras reputadas de ofensivas, relativizaría o despojaría de sentido,

¹⁵ Ver, en Estados Unidos, el Informe *Words Taken Down: Calling Members to Order for Disorderly Language in the House* (Congressional Research Service, August 13, 2019). Por otra parte, los requisitos del lenguaje que ha de ser usado en el Parlamento británico han sido establecidos a lo largo de toda la tradición parlamentaria de Westminster, tal y como se recoge en el *Esrskine May*. Según se afirma en dicho texto (Parte 3, Capítulo 21, Requirement for respectful and parliamentary language.). El lenguaje parlamentario se caracteriza por el buen temperamento y la moderación (*good temper and moderation*).

¹⁶ V.gr. Diario de Sesiones de la IX legislatura, n. 197, p. 37-38.

¹⁷ Esto guarda inmediata relación con el principio de publicidad de las sesiones plenarios (art. 80 CE y 63 RCD) y con la previsión reglamentaria de que «en el Diario de Sesiones se reproducirán íntegramente, dejando constancia de los incidentes producidos, todas las intervenciones (...)» (art. 96.1 RCD)

en opinión del Tribunal, las protestas de «censura» que se formulan en la demanda¹⁸.

4. Un curioso «olvido»: el análisis del derecho al honor (art. 18.1 CE). Naturaleza jurídica de la retirada de palabras del Diario de Sesiones: ¿sanción de amonestación?

Todo lo referente a la libertad de expresión conecta también con el análisis de un derecho que sorprendentemente la sentencia no menciona ni una sola vez: el derecho al honor (art. 18.1 CE). El derecho al honor de los parlamentarios, de sus familiares y de las instituciones del Estado, es precisamente el bien jurídico protegido por el concepto de decoro, *leit motiv* de los artículos 103.1 y 104.3 del Reglamento del Congreso, dentro del capítulo 8º del mismo rubricado «de la disciplina parlamentaria». No en vano el diccionario de la RAE, en su primera acepción, define «decoro» como «honor, respeto, reverencia que se debe a una persona por su nacimiento o dignidad». Este derecho debería haber sido objeto de análisis preferente en la sentencia; si no se invocó en la demanda, podría haberse dado al respecto, con advertencia, el trámite de alegaciones que prevé

¹⁸ El TC ha definido «censura previa» en su Sentencia 52/1983, de 17 de junio (FJ 5): «por tal puede entenderse cualquier medida limitativa de la elaboración o difusión de una obra del espíritu, especialmente al hacerla depender previo examen oficial de su contenido». Técnicamente, desde un punto de vista estricto, no estamos ante «censura»; pero desde un punto de vista más amplio, como recuerda, entre otras, la STC 172/2020, de 19 de noviembre, en su FJ 7 e), la prohibición de la censura se extiende «a cuantas medidas pueda adoptar el poder público que no solo impidan o prohíban abiertamente la difusión de cierta opinión o información, sino cualquier otra que simplemente restrinja o pueda tener un indeseable efecto disuasor sobre el ejercicio de tales libertades. (...) el fin último que anima la prohibición de toda censura previa es prevenir que el poder público no pierda su debida neutralidad respecto del proceso de comunicación pública libre» (SSTC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3, y 187/1999, de 25 de octubre, FJ 5). Pues bien, la referida nota al pie del Diario de Sesiones, como reconoce la sentencia, supone «una restricción» o un «indeseable efecto disuasor sobre el ejercicio de la libertad» de palabra en el Parlamento, en suma, una medida «limitativa», se la califique, o no, de censura.

el art. 84 LOTC, pues este es determinante para dirimir si la diputada se extralimitó en su libertad de expresión y, por tanto, en su derecho de representación política; y, por tanto, también para dirimir la corrección constitucional de las medidas adoptadas al respecto por la Presidencia.

Una vez sentado que la medida presidencial, para la sentencia, no constituye ni llamada al orden¹⁹, ni censura previa, se concluye que tampoco es una sanción (FJ 3, A, b) i): «Ninguna de las medidas aquí adoptadas por la Presidencia tuvo carácter sancionador y así lo aprecian, por lo demás, tanto la propia demanda como la letrada de las Cortes Generales. Ni el requerimiento para que la diputada retirara sus palabras ni la orden, a continuación, de que las mismas no figuraran, o figuraran del modo ya visto, en el “Diario de Sesiones” tuvieron carácter sancionador por la buena y sencilla razón de que tales actos presidenciales, aunque sin duda gravosos para la parlamentaria, no la privaron de ninguno de sus derechos reglamentarios y tampoco se adoptaron en virtud de normas dotadas de una finalidad represiva o retributiva de un comportamiento contrario al Reglamento²⁰».

Es discutible que, en este caso, los actos presidenciales no se adoptaran «en virtud de normas dotadas de una finalidad represiva o retributiva de

¹⁹ Por la representación de la diputada recurrente se alegó que no había sido llamada al orden antes de imponérsele la decisión presidencial de retirar sus palabras del Diario de Sesiones. La Sentencia, en su FJ 3 A, interpreta correctamente el alcance del art. 104.3 del Reglamento cuando se remite al 103.1, pero no al 104.1, precepto que regula la llamada al orden. El texto es claro: la retirada de las palabras puede darse independientemente de la llamada al orden. Se fundamentan en la misma causa (*“cuando profirieren palabras o vertieren conceptos ofensivos al decoro de la Cámara y de sus miembros, de las Instituciones del Estado o de cualquiera otra persona o entidad”*) pero se trata de medidas distintas e independientes, aunque puedan darse de modo consecutivo también, como el precepto permite.

²⁰ Se indica también que «las previsiones reglamentarias en este caso aplicadas buscan, ciertamente, disuadir del empleo de expresiones que se consideran, con razón o sin ella, ofensivas al decoro, pero “la función disuasoria de una figura jurídica no determina sin más su naturaleza sancionadora” (STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8, por todas).

un comportamiento contrario al Reglamento». De hecho, esto parece contradecir lo que el TC señala a continuación: que las decisiones presidenciales (requerimiento para que la diputada retirara sus palabras y la orden de que las mismas no figuraran en el Diario de Sesiones) «conllevaron, obviamente, una reprobación o reproche públicos para la diputada, primero en la propia sesión parlamentaria en la que se le requirió retirara unas palabras tachadas de ofensivas al decoro, y más tarde en la reproducción de esas expresiones, con las cortapisas ya dichas, en el Diario de Sesiones. A estas reprensiones (...) liga la actora la infracción de su derecho fundamental (art. 23.2 CE)» (FJ 3 A B ii).

Tras estas aseveraciones del Alto Tribunal, es muy difícil, por no decir imposible, no derivar el carácter sancionador de la medida, al contrario de lo que la sentencia concluye. No se trata de un mero «simbolismo», el derecho al honor (art. 18 CE) al que la sentencia, como hemos visto, no se refiere ni una sola vez, –quedó afectado–²¹. Si las decisiones presidenciales conllevan una reprobación o reproche públicos, y estos, además, van a quedar reflejados en el Diario de Sesiones para toda la historia, sin posibilidad, debe añadirse, de un «derecho al olvido», –que cabe incluso para los delitos, con la previsión de la cancelación de los antecedentes penales del correspondiente registro– y si, además, pretenden tener un carácter ejemplificante, disuasorio de la conducta merecedora de reproche por parte de la autoridad, estamos ante una tipología específica de sanción, que en derecho disciplinario administrativo (también en derecho laboral) y en el argot del derecho parlamentario comparado se denomina amonestación, y que afecta o limita el derecho al honor de aquella persona a

²¹ El honor del padre del vicepresidente segundo no es objeto, en este recurso, de controversia constitucional. Debe determinarse, primero, en vía civil, si el derecho al honor de este debería ceder ante la libertad de expresión por tratarse de una información veraz, como efectivamente así lo ha señalado el juzgado n.3 de Zaragoza en la sentencia resolutoria de la demanda civil de protección del derecho al honor. Posteriormente, en vía de recurso, podría llegar a conocerse de este asunto en un ulterior proceso de amparo. Pero se trata de una pretensión diferente de la aquí ejercitada.

la que se dirigen, máxime si se trata de una amonestación por escrito y con unos efectos de publicidad tan generales y duraderos.

En el derecho comparado se califica generalmente como sanción la retirada de palabras o conceptos contrarios al decoro, sin perjuicio de que pueden darse lugar otras sanciones más graves. Por ejemplo, en Estados Unidos, esta cuestión es objeto de regulación precisa, necesitándose consentimiento unánime del Pleno (que se pide por asentimiento) para retirar las palabras del *Congressional Record*²². Existen distintas soluciones en derecho comparado²³, pero, en general, acorde con la naturaleza sancio-

²² En la Cámara de Representantes existen diversas reglas sobre las expresiones que pueden utilizarse en los debates, que han sido recogidas en las Rules of Order (Rule XVII: Decorum and Debate). Dentro de ellas destacan las llamadas al orden (cláusula cuarta de la regla XVII) cuando se realice alguna ofensa. Además, las expresiones impropias realizadas en sede parlamentaria (en sus términos, «unparliamentary remarks») pueden ser eliminadas del diario o Congressional Record, si bien únicamente con el permiso o la orden de la Cámara (cláusula octava).

²³ Por otra parte, los requisitos del lenguaje que ha de ser usado en el Parlamento británico han sido establecidos a lo largo de toda la tradición parlamentaria de Westminster, tal y como se recoge en el Esrskine May. Según se afirma en dicho texto (Parte 3, Capítulo 21, Requirement for respectful and parliamentary language.). El lenguaje parlamentario se caracteriza por el buen temperamento y la moderación (*good temper and moderation*). El presidente de la Cámara de los Comunes intervendrá en los casos en los que se utilice un lenguaje abusivo o insultante que pueda dar origen a algún desorden (Par. 21.21). Cuando un miembro de la Cámara utilice expresiones o palabras consideradas como *disorderly or unparliamentary words*, el presidente intervendrá y solicitará su retirada. Si éste no explica el sentido de sus palabras, se retracta o se disculpa suficientemente, el presidente repetirá la solicitud (Par. 21.44). Si no son retiradas, se podrán disponer medidas disciplinarias (en aplicación de la *Standing Order 43: Disorderly conduct*- entre las que se encuentran las habituales, expulsión o suspensión de derechos). En la Asamblea Nacional francesa algunas expresiones –por ejemplo, las que contengan injurias, provocaciones o amenazas a otros diputados– pueden ser objeto de llamadas al orden por parte del presidente de la Asamblea (*Règlement de l'Assemblée nationale*, art. 70-72). Además, se han regulado (en el mismo *Chapitre XIV: Discipline, immunité et déontologie*) diferentes «sanciones disciplinarias», tales como la llamada al orden con inscripción en el diario (*procès-verbal*), la censura y la censura con expulsión temporal. El Reglamento del Senado recoge unas disposiciones similares (*Chapitre XXVI, arts. 92-100*). (*Règlement du Senat et*

nadora de la medida, se tiene buen cuidado de que se respete el derecho a ser oído en un turno de palabra que se concede al respecto por tiempo

instruction generale du Bureau Mise à jour: 16 mars 2023). En Bélgica en el art. 51 del Reglamento del Senado se dan también llamada al orden, con o sin inscripción en las actas, y expulsión, y en el 66 del reglamento de la Cámara de Representantes, se prevé que ciertas palabras y expresiones puedan ser suprimidas del Compte rendu integral y del Compte rendu analytique por el presidente de la Cámara cuando son consideradas como contrarias al orden (o han sido pronunciadas por una persona que no tenía la palabra en ese momento). La supresión debe ser mencionada en el compte rendu, de acuerdo con lo establecido en los arts. 13 y 31 del Règlement relatif aux comptes rendus intégral, numérique, provisoire et analytique des réunions de la Chambre des représentants (adopté le 14 juillet 2000 et modifié le 19 juillet 2018). En Luxemburgo, el Reglamento de la Cámara de Diputados prevé diferentes tipos de penas disciplinarias (reguladas en el capítulo 9, arts. 52-57): a) La llamada al orden con inscripción en las actas o procès-verbal; b) La llamada al orden con privación de la palabra; c) La censura o amonestación (blâme) con inscripción en las actas; d) La censura o amonestación con expulsión temporal. La llamada al orden es realizada por el presidente (o quien le sustituya en la sesión) cuando un parlamentario perturba el orden de la cámara («trouble l'ordre», según la expresión del art. 52.2). Dicho diputado puede justificarse posteriormente. En Portugal, el art. 84 del Regimento da Assembleia da República n.º 1/2020, establece las formas de reacción contra el uso de expresiones que supongan ofensas a la honra o la consideración de otro, entre las que se encuentra la posibilidad de que el presidente de la cámara conceda el uso de la palabra al diputado para que explique las expresiones preferidas. En Italia, de acuerdo con el art. 59 se prevé la llamada al orden e incluso la expulsión por el presidente. Una vez llamado al orden puede dar explicaciones sobre las expresiones utilizadas. En el Senado italiano, el presidente lo llama al orden y puede disponer que dicha llamada sea inscrita en el diario de la sesión. El senador que ha sido llamado al orden puede dar explicaciones sobre la expresión utilizada en ese mismo momento o al finalizar la sesión (según se dispone en el art. 66). Las medidas disciplinarias que pueden ser adoptadas a continuación (censura, abandono de la sala, prohibición de participar en trabajos parlamentarios -art.67) son similares a las dispuestas para la Cámara de diputados; las más graves no las adopta el presidente en solitario. En el Parlamento Europeo, el art. 175.5 de su Reglamento en relación con el 10.4 dispone «El presidente podrá decidir interrumpir la retransmisión en directo de la sesión en caso de incumplimiento del artículo 10, apartado 3 o 4, por parte de un diputado; si bien la Mesa ha de confirmar esta y otras sanciones de mayor gravedad, en un plazo de 4 semanas o en su próxima reunión».

tasado. Nuestros Reglamentos parlamentarios históricos consideran el comportamiento de pronunciar palabras contrarias al decoro como una infracción, merecedora de sanciones de distinta gravedad, y con diversas vías de solución, sin perjuicio de la autoridad del presidente para tomar ulteriores medidas, incluyendo el nombramiento de una comisión, o un debate específico sobre el suceso, en sesión distinta, pública o secreta²⁴.

²⁴ El Reglamento de 24 de noviembre de 1810, en su art. 17, prohibía a los diputados la emisión de expresiones malsonantes u ofensivas. El diputado ofendido, si el ofensor se ratificaba en su actitud sin dar una explicación satisfactoria, podía solicitar que el hecho se recogiera por escrito para su deliberación en la misma sesión, si hubiera tiempo o reservándose para otra en caso contrario, confiando la potestad disciplinaria al presidente. (id. art. 93 del Reglamento de 9 de septiembre de 1813, art. 103 Reglamento del Senado de 15 de julio 1838. El Reglamento de Próceres de 15 de julio de 1834, en su art. 119, confiaba la disciplina al Estamento, con extenso margen de apreciación, cuando se cometiere por escrito o de palabra algún desacato. Los Reglamentos del Senado de 10 de marzo de 1847 y 11 de mayo de 1866, en su art. 24 (de ambos textos) «para el único y poco probable caso» de que un senador ofendiera a otro, al Gobierno o a alguno de sus individuos, el ofendido o aludido podía reclamar; si el ofensor no daba una explicación satisfactoria o decorosa, aunque el precepto no establecía quién debería apreciar tal condición, las palabras escritas pasaban inmediatamente a una Comisión para que propusiera lo que estimara conveniente al respecto. El Reglamento del Congreso de 4 de mayo de 1847 confiaba esta cuestión exclusivamente al presidente. Su art. 43 le atribuía, además, la posibilidad de adoptar las medidas preventivas que estimara oportunas en el caso de que se profiriesen palabras «peligrosas, malsonantes u ofensivas al decoro del Cuerpo, de sus individuos, del Trono y del otro Cuerpo Colegislador». El Reglamento de 25 de junio de 1867 que en su art. 139. 5ª preveía que en el caso de que el Diputado profiriese palabras ofensivas o peligrosas para la religión, el Trono, el decoro de los Cuerpos Legisladores, a la dignidad de los ministros o de los diputados, podía exigírsele que tales palabras fueran inmediatamente retiradas y, ante la negativa del diputado infractor, constituirse el Congreso en sesión secreta para adoptar la resolución más conveniente, oído el interesado. Las expresiones malsonantes u ofensivas a algún diputado o ministro son citadas de nuevo en el art. 131: «si el Diputado o Ministro ofendido no se considerase a pesar de esto satisfecho, pedirá antes o después que haya acabado de hablar el orador, que se escriban por un Secretario la expresión o expresiones malsonantes u ofensivas: si hubiere tiempo, se deliberará sobre ellas el mismo día, y si no de dejará para otra sesión. El presidente, en todos estos casos, propondrá al Congreso y este acordará lo

De hecho, la retirada de palabras del Diario de Sesiones como facultad unilateral de la Presidencia, no se ha contemplado explícitamente, en nuestro derecho disciplinario hasta el Reglamento actual; más bien la tendencia era a «escribir» sobre ello y deliberar ulteriormente. Todo ello abona la idea de que una amonestación presidencial junto con la retirada unilateral de las palabras como potestad exclusiva del presidente, sin prever, si quiera, un turno de intervención sobre el asunto, es una sanción que no ha existido en nuestros Reglamentos históricos.

En conclusión: hubiera sido más natural calificar a la medida controvertida como una sanción²⁵. Ciertamente es que las partes no apreciaron tal carácter sancionador, pero es sabido que los órganos jurisdiccionales no

que estime conveniente a su propio decoro, y a la unión que debe reinar entre todos los Diputados». (id. En Reglamento interino de las Cortes Constituyentes de 5 de agosto de 1873, art. 114) En términos similares, el Reglamento del Senado de 11 de julio de 1867 en su art. 10 preveía «el caso no esperado» de que algún senador proferiese palabras en cualquier sentido peligrosas, malsonantes u ofensivas al Trono, el decoro del Cuerpo, o la dignidad de los ministros o de los senadores. El presidente, en caso, podía exigir al senador que hubiera emitido tales expresiones que las retirase inmediatamente sin perjuicio de que si éste pidiera justificarse ante el Senado tal petición le fuera concedida. Tal previsión se completaba con lo establecido en el art. 107 para el caso de las expresiones malsonantes y ofensivas, que permitía al senador ofendido y no satisfecho por las explicaciones del ofensor, solicitar que tales expresiones se recogieran por escrito para su discusión bien en la misma sesión o en otra posterior. La misma previsión en el art. 179 del Reglamento del Senado, de 30 de junio de 1871. También el Reglamento de 16 de mayo de 1918, tras la amonestación presidencial por la expresión de palabras peligrosas, malsonantes u ofensivas, preveía que el sujeto amonestado, podía justificarse ante el Senado sin perjuicio de que el senador ofendido y no satisfecho pudiera solicitar del presidente que se escriba y se delibere sobre ello (arts. 173 y 174). En términos parecidos, en el art. 157 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 24 de mayo de 1918. Cfr. ANDRÉS MUÑOZ, Juan, (Dir.), Ana Isabel de Pablo, «La disciplina parlamentaria en el constitucionalismo histórico español» *Anuario Jurídico de la Rioja*, nº 4 (1998), pp. 303-322.

²⁵ MATHEUS FERNÁNDEZ, Juan Miguel, «La disciplina parlamentaria», Fundación Giménez Abad, 2013, p. 323, sobre el conflicto derecho al honor-libertad de expresión y 259 y ss. y sobre las notas de las sanciones parlamentarias: carácter disuasorio, subsidiario, reaccional y oficial.

quedan sujetos a los razonamientos de las mismas. Las implicaciones de sentar esta naturaleza jurídica se hubieran dejado sentir, también, respecto del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE). De hecho, la sentencia señala que la validez de los artículos del Reglamento no se ha cuestionado en la demanda; como remedio, existe la auto cuestión de inconstitucionalidad, elevando al Pleno del Tribunal las actuaciones (art. 55 LOTC), para poder entrar a valorar que los preceptos reglamentarios en que se regula la medida presidencial de retirada del Diario de Sesiones de palabras o conceptos ofensivos al decoro no disponen de recurso efectivo en la vía interna, tal y como reconoció la Mesa de la Cámara que declaró no haber lugar a la reconsideración²⁶. Es sabido que el art. 13 del CEDH requiere que se disponga de un recurso que permita a las autoridades nacionales se enfrenten a las vulneraciones de derechos, como el Tribunal Constitucional acaba de exigir en el FJ8 del reciente Auto de 177/2022, de 19 de diciembre. Además, si bien no es contrario a derecho en el ámbito sancionador configurar márgenes más o menos amplios de discrecionalidad (STC 207/1990, FJ 3), la sentencia hubiera tenido que analizar si los preceptos reglamentarios cumplen con los restantes parámetros de la legalidad sancionadora (*lex scripta, previa y certa*, STC 372/1993 FJ 5, por todas) especialmente en relación con el requisito de audiencia previa, que tanto se cuida en nuestro derecho histórico.

5. El self-restraint del Tribunal en el control de constitucionalidad de la medida: la arbitrariedad manifiestamente irrazonable y discriminatoria

Tras admitir la posibilidad del control de constitucionalidad sobre la potestad presidencial, la sentencia sienta, en el FJ 3 B c), un principio de auto restricción: «Este enjuiciamiento, sin embargo, tiene en este caso

²⁶ CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., El mandato parlamentario, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991, pgs. 241 y ss, considera que cuando quien haya impuesto la sanción haya sido la Mesa o el presidente, cabe interponer recurso de reconsideración contra dicho acuerdo, recurso que vendría a suplir el inexistente trámite de audiencia al interesado.

límites especialmente rigurosos». Al canon mínimo de control se refiere el FJ 3 B d) ii): debe limitarse a comprobar si la decisión adoptada por la Presidencia aparece como manifiestamente irrazonable y arbitraria²⁷ y si esta es discriminatoria. Aquí entra el derecho a la igualdad de trato (art. 14 CE), que la sentencia previamente había descartado. En este contexto, el TC considera que el término de comparación no pueden ser los usos arraigados en la Cámara en orden al empleo de expresiones ofensivas, «sino en atención a eventuales precedentes en los que la misma presidencia hubiera pasado por alto o consentido sin reprobación alguna, expresiones de igual cariz en lo esencial, a las que fueron aquí consideradas ofensivas al decoro, con abandono acaso, en tal hipótesis, de la neutralidad política a observar en el desempeño del cargo (...)» si bien «corresponde a quien aduzca semejante desigualdad de trato, prohibida por el 23.2 CE, la carga procesal de aportar lo que a su juicio constituyan precedentes a estos efectos».

Se echa en falta, en primer lugar, una justificación de que no se está ante una discriminación arbitraria. Lo correcto hubiera sido que la sentencia razonase su fallo en que la libertad de expresión no ampara el derecho al insulto o a la difamación, argumentando, si ello fuera posible, por qué tal calificativo es aplicable a la expresión de la diputada demandante y no lo es a la expresión «corruptos» utilizada en su intervención por el vicepresidente segundo, que ya ha sido retirada del Diario de Sesiones en la presente legislatura y en otras, como señala la representación letrada del Congreso (Antecedente 4 B a) i). En su lugar la sentencia se limita a afirmar que no se han aportado supuestos de análogo tenor en los que la Presidencia no hubiera reaccionado de forma similar, sino más bien «invectivas cruzadas» pero se trata de afirmaciones sin ninguna argumentación por parte de la sentencia²⁸.

²⁷ (SSTC 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 5; 68/2020, de 29 de junio, FJ 2, y 53/2021, de 15 de marzo, entre otras), que la jurisprudencia constitucional aplica también a la eventual conculcación de los derechos de los parlamentarios para el ejercicio en plenitud de su mandato (SSTC 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 5; 68/2020, de 29 de junio, FJ 2, y 53/2021, de 15 de marzo, entre otras).

²⁸ Dice, al respecto, la sentencia: «El reproche por discriminación que aduce la representación actora con cita de otras manifestaciones –ciertamente abruptas– frente

En segundo lugar, falta el escrutinio estricto, que, en cambio, el Ministerio Fiscal sí aplica (Antecedente 7 F) y que resulta obligado ante medidas limitativas de los derechos fundamentales²⁹, y que el Tribunal

a las que no habría reaccionado, sin embargo, la presidenta es también, en fin, inconsistente. La quiebra inmotivada del propio precedente puede llegar a suponer, cuando afecta a las condiciones de ejercicio del cargo representativo, una infracción del derecho enunciado en el artículo 23.2 CE (STC 110/2019, FJ 3), pero ya ha quedado dicho que la invocación de precedentes no es eficaz, a estos efectos, si se limita a la simple selección y cita de unas u otras invectivas cruzadas entre representantes (...) La decisión presidencial vino aquí dada por la mención de un familiar del interpelado, por esa sola condición, en términos que la Presidenta, en ejercicio de su prerrogativa de apreciación, consideró hirientes u ofensivos al “decoro”. Era carga de quien recurre, como también se dijo, identificar –de ser ello factible– supuestos de análogo tenor que hubieran pasado sin corrección presidencial. No se ha hecho así». (FJ 4 B b)).

²⁹ En la STC 184/2021, que se cita como referencia, se da cuenta de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que, si la libertad de expresión es importante para todos, lo es, especialmente, para un representante electo del pueblo, pues representa a su electorado, llama la atención sobre sus preocupaciones y defiende sus intereses, por lo que las interferencias en la libertad de expresión en un miembro del parlamento requieren un estricto escrutinio (STEDH asunto Selahattin Demirtaş c. Turquía, –núm. 2–, § 242, con cita de la STEDH de 23 de abril de 1992, asunto Castells c. España, § 42). Estos principios han sido confirmados en asuntos relativos tanto a la libertad de expresión de los miembros de Parlamentos nacionales o regionales (SSTEDH Karácsony y otros c. Hungría, § 137; de 27 de febrero de 2001, asunto Jerusalem c. Austria, § 36, y de 15 de marzo de 2011, asunto Otegi Mondragón c. España § 50), como a las restricciones del derecho de acceso a los tribunales derivadas de la inmunidad parlamentaria (SSTEDH asunto A. c. Reino Unido, § 79; de 30 de enero de 2003, asunto Cordova c. Italia, –núm. 1–, § 59; de 30 de enero de 2003, asunto Cordova c. Italia, –núm. 2–, § 60; asunto Patrono, Cascini y Stefanelli c. Italia, § 61, y de 24 de febrero de 2009, asunto C.G.I.L. y Cofferati c. Italia, § 71). También la Corte Suprema de los Estados Unidos utiliza el *strict scrutiny* en presencia de las *preferred freedoms* (una de las cuales es la libertad de expresión), desde su decisión *United States v. Carolene Products, Co.* 304 U.S. 144 (1938), el estándar más exigente que el aplicador del derecho debe usar, que demanda existencia de un *compelling state interest* para limitar la libertad, un interés estatal apremiante, a cuya protección se ordene la limitación de la libertad, que, tras la aplicación del *balancing test* que sopesa la proporcionalidad de la medida limitadora, esta debe ser la menos lesiva posible (*less restrictive means*) para la protección del interés estatal en conflicto.

parece haber descartado por no considerarse la medida como una sanción³⁰. La aplicación del principio de proporcionalidad se descarta, además, porque la valoración de lo que es o no decoroso es cuestión de «libre apreciación», no de «hermenéutica» de enunciados. Es decir, que, finalmente, pese a considerarse competente para ello, no establece control, salvo el liminar de «irrazonabilidad», a todas luces, de la medida. No se alcanza así a ver, «en casos extremos», cómo hubiera podido el Tribunal «suplantar el juicio» de la Presidencia, cuando ello hubiera sido necesario para evitar, «el menoscabo del derecho del parlamentario a desempeñar sus funciones propias, al padecer, en tal hipótesis, unas inmerecidas correcciones o reprobaciones públicas, en el propio hemiciclo y en el “Diario de Sesiones”, que conllevarían, de presente, un cierto desdoro, mácula o descrédito ante sus iguales y sus representados (al ser tachadas sus palabras de indecorosas) y acaso también, para lo sucesivo, su propia e injustificada inhibición a la hora de intervenir en las deliberaciones» FJ 3 B b) ii. En lugar de seguir el estricto escrutinio del principio de proporcionalidad y el control de la interdicción de la arbitrariedad, la sentencia se embarca en una serie de aproximaciones psicologistas o de intenciones que poco o nada tienen que ver con el derecho, para denegar, por unanimidad, el amparo:

En concreto, el discurso de los representantes políticos (*core political speech*), se ha considerado como parte esencial de la primera enmienda (*W. Va. State Bd. of Educ. v. Barnette*, 319 U.S. 624, 642 (1943)), que se entiende ampliamente, pues puede ir más allá de las palabras escritas o habladas, incluso extenderse a pagos con contenido sufragista (*Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1 (1976) (*per curiam*)), o a actos simbólicos (*Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989)) indicando, en fin, que comprende incluso cualquier comunicación interactiva que pueda conducir al cambio político (*Meyer v. Grant*, 486 U.S. 414, 108 S. Ct. 1886, 100 L. Ed. 2d 425 (1988)).

³⁰ El TC reconoce que «Las sanciones parlamentarias a representantes políticos han de rodearse de garantías cualificadas y pueden merecer, de recurrirse en amparo, un escrutinio especialmente riguroso» (SSTC 301/2005, de 21 de noviembre, FJ 4, y 78/2016, FFJJ 5 y 6; véase, asimismo, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 17 de mayo de 2016, en el caso *Karácsony y otros c. Hungría*, § 138 y ss.). Pero no hubo sanción alguna en este caso.

No cabe calificar de irrazonable o arbitraria la decisión de la presidenta. La palabra «terrorista» posee una denotación peyorativa de la máxima intensidad y la atribución de esa condición al padre del interpelado conllevaba objetivamente un inequívoco descrédito para quien, sin embargo, era del todo ajeno al debate (...) la Presidenta estimó que las disputas dialécticas en el Congreso de los Diputados no deben, por ásperas que fueren, involucrar a parientes de quien en cada caso sea el adversario político cuando –como aquí era de ver– esas personas ninguna relación tuvieran con la controversia parlamentaria de que se trate ni, en concreto, con la responsabilidad gubernamental que en la ocasión se quiso hacer valer, una apreciación que llevó a la aplicación de los artículos 103.1 y 104.3 RCD y que –más no es necesario decir– ningún observador razonable podría tachar de arbitrariamente desmedida o de carente por entero de sentido. (...) La demanda sostiene, cierto es, que mediante aquellas palabras finales la diputada quiso incoar, precisamente, un debate de interés político a propósito de la ostentación –viene a decirse– que el interpelado habría hecho, en su día, de la aseverada integración del propio padre en la organización FRAP, pero tal conjetura sobre el ánimo que habría llevado a pronunciar la frase considerada contraria al «decoro» no es, atendido el contexto en que se pronunció, argumento válido para considerar violado el derecho que se invoca: en orden a aquel concreto debate que así se afirma haber querido suscitar nada se dijo en la defensa inicial de la interpelación –cuando acaso hubiera podido tener algún sentido hacerlo– en tanto que las palabras reprobadas como ofensivas por la Presidencia (referidas no a la posición del interpelado sobre el terrorismo, sino –cosa bien distinta– a la condición atribuida a su padre) se pronunciaron en el turno de réplica de la actora, última intervención que le correspondía, y como reacción explícita, más bien, a las reiteradas menciones que el miembro del Gobierno hizo, en su contestación, al linaje nobiliario de la interpelante. (FJ 4 B a)).

III. CONCLUSIONES

En el conflicto libertad de palabra *versus* autonomía parlamentaria, la sentencia se constituye en garante de esta última, adoptando una posición que, no por clásica y respetuosa con la dignidad del Parlamento y de quien ostenta su Presidencia, absolutamente comprensible, deja de suscitar alguna inquietud. El TC práctica únicamente un control liminar sobre la absoluta irrazonabilidad y arbitrariedad de la medida: señala que

la estimación de cuándo unas palabras pronunciadas en el debate ofenden al decoro es asunto de valoración de la Presidencia, no de hermenéutica de enunciados, por lo que no aplica el estricto escrutinio del principio de proporcionalidad, que también queda descartado por no considerar la medida controvertida como sanción. Considera imprescindible la invocación de precedentes en los que la misma Presidencia hubiera pasado por alto o consentido, sin reprobación alguna, expresiones de igual cariz en lo esencial, sin entrar, a motivar por qué los precedentes aportados no sirven de término de comparación para justificar un trato discriminatorio. Es llamativo, en fin, que la sentencia no mencione, siquiera de pasada, el derecho al honor del art. 18.1 CE, base del concepto de decoro, aunque reconozca que la decisión presidencial puede comportar «en casos extremos» un descrédito en el Hemiciclo y en el Diario de Sesiones, por unas inmerecidas correcciones o reprobaciones públicas a los miembros del Parlamento. Por su potencial vulnerador del derecho al honor, y por ser más acorde con el derecho comparado y con el derecho parlamentario histórico, debió considerarse la naturaleza sancionadora de la medida, al consistir en una amonestación pública, por escrito que figurará *sine die* en el Diario de Sesiones, que se impone *inaudita parte*, sin que exista vía de recurso en el interior del Parlamento (incumplándose lo exigido por el art. 13 CEDH). En definitiva, la retirada unilateral de palabras del Diario de Sesiones por parte de la Presidencia, puede comportar una privación, no ya de derechos reglamentarios, sino fundamentales y del máximo nivel de protección constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

Ver, además de la referida en notas a pie de página:

Serie «*unparliamentary expressions*» correspondientes al año 2022, recopilada y publicada por la *Society of Clerks-at-the-Table in Commonwealth Parliaments*, pp. 287 y ss. The Table, Volume 90, 2022 en <http://www.societyofclerks.org/Documents/90%20The%20Table.pdf#page=287>

EL DERECHO DE LOS PARLAMENTARIOS A VISITAR LAS
DEPENDENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN. COMENTARIO A
LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 58/2023,
DE 23 DE MAYO. RECURSO DE AMPARO NÚM. 3908-2020.
(BOE NÚM. 150, DE 24 DE JUNIO DE 2023)*

FRANCISCO JAVIER RUIZ BURSÓN

Letrado del Parlamento de Andalucía

Doctor en Derecho

<https://orcid.org/0000-0002-1597-3820>

RESUMEN

Dentro de las facultades de control del ejecutivo, algunos reglamentos parlamentarios han reconocido el derecho de los diputados a visitar las dependencias de la Administración para verificar el funcionamiento del servicio público. La presente sentencia resuelve el conflicto planteado entre esta facultad de los parlamentarios y el límite a la misma, consistente en que con ello no se perturbe el normal desenvolvimiento de las tareas administrativas, con especial atención al papel que desempeña la Mesa de la Cámara en dicho procedimiento.

Palabras clave: Derechos de los diputados, ius in officium, limitaciones de derechos fundamentales, test de proporcionalidad, función de control del ejecutivo, Mesa del Parlamento.

Artículos clave: Arts. 23 de la CE y 15 del RPIB.

* Enlace a la STC 58/2023, de 23 de mayo: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-14926

Resoluciones relacionadas: Sentencias del Tribunal Constitucional; SSTC 161/1988, 181/1989, 203/2001, 32/2017, 124/2018, 38/2022, de 11 de marzo y SSTS de 25 de febrero de 2013, 1 y 15 de junio de 2015, 8 y 10 de febrero de 2022.

I. ANTECEDENTES

El grupo parlamentario Vox-Actúa Baleares solicitó a la Mesa de la Cámara autonómica, con fecha de 4 de septiembre de 2019, la visita a centros públicos de enseñanza sitios en la isla de Mallorca al amparo del artículo 15.5 del Reglamento del Parlamento de las Islas Baleares –RPIB, en adelante—. Tras comunicar este órgano parlamentario dicha pretensión a la Consejería de Educación, Universidad e Investigación, la Administración autonómica interesó que se pusiera en su conocimiento el motivo de la visita, número de personas que integraban el grupo, así como las dependencias que se verían afectadas, todo ello con el propósito de garantizar el normal funcionamiento del servicio. El grupo solicitante se limitó a contestar que el motivo de la visita radicaba en el mencionado precepto reglamentario, que el número de visitantes no excedería de tres, las zonas que se pretendía examinar y su intención de no entorpecer el desarrollo de las clases.

Tras repetidas comunicaciones entre el grupo y la Administración educativa a través de la Mesa del Parlamento, en idéntico sentido, la Consejería contestó de forma definitiva que sólo cabía la posibilidad de realizar dicha visita fuera del horario lectivo de los centros, con el propósito de no interferir en su normal funcionamiento. A ello se opuso el grupo Vox alegando que, en ese caso, no podría comprobarse el desarrollo ordinario de la actividad educativa y, por tanto, se coartaría la función parlamentaria de control del ejecutivo.

La Mesa del parlamento, el 29 de enero de 2020, comunicó al grupo parlamentario que la Consejería titular del servicio era la competente

para fijar el tiempo y la forma de las visitas, conforme al art. 15.5 del Reglamento. Vox-Actúa Baleares presentó una solicitud de reconsideración el 6 de febrero de 2020, interesando que, en virtud del citado precepto, las visitas se realizaran dentro del horario lectivo puesto que con ellas no se interferiría el funcionamiento del servicio público. Finalmente, la Mesa, por Acuerdo de 19 de febrero de 2020, determinó que, propiamente, no se trataba de una solicitud de reconsideración sino de una queja dirigida a este órgano, y que, de acuerdo con la interpretación que se reiteradamente se había realizado del invocado artículo, correspondía a la Administración educativa fijar el tiempo y la forma de las visitas para asegurar la adecuada prestación del servicio, con apoyo en el tenor literal del propio Reglamento.

El grupo parlamentario afectado interpuso recurso de amparo contra la desestimación de su solicitud el 7 de agosto de 2020, admitido a trámite por providencia de 15 de marzo de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional recabó para sí el conocimiento del recurso el 28 de octubre de 2021, designando ponente en primer lugar al magistrado Sr. Arnaldo Alcubilla y, tras la declinación del mismo, a la magistrada Sra. Segoviano Astaburuaga.

II. COMENTARIO

a) Legitimación, objeto del recurso y vía de amparo

Una primera cuestión que se plantea –no abordada en la presente resolución– es la concerniente a la legitimación para el ejercicio del derecho de visita. De acuerdo con la literalidad del artículo 15.5 del RPIB, se trata de un derecho individual del diputado sin que conste mención alguna respecto a los grupos de la Cámara. De hecho, su regulación se incardina en el Capítulo III del Título II, bajo el epígrafe «De los derechos de los diputados y las diputadas», y no en el Título III, dedicado a los grupos parlamentarios. Sin embargo, en el presente caso, la petición de visita, la solicitud de reconsideración y el recurso de amparo se interpone por el grupo Vox. En este sentido, nos encontraríamos ante

una «apropiación» de este derecho por parte los grupos, lo cual estaría en consonancia con la conocida doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la representación institucional que ostentan en relación con sus miembros y, en consecuencia, su legitimación para interponer el recurso de amparo como valedores de los intereses de los diputados¹. Al hilo de lo expuesto, dos detalles cobran especial relevancia: en primer término, que la representación se asume no sólo para interponer recurso de amparo sino también en cuanto al propio ejercicio del derecho y, en segundo lugar, el hecho de que estos extremos se admitan como cuestión pacífica e incontrovertida por las partes en conflicto sin que siquiera el Tribunal, de oficio, haya planteado ninguna cuestión al respecto².

En cuanto al objeto del recurso, el mismo se encuentra íntimamente ligado a la vía impugnatoria elegida (Fundamento Jurídico 1). En efecto, la vulneración constitucional se alega, no por razón de la negativa de la Administración balear para que se realice la visita en horario lectivo, sino respecto a la resolución de la Mesa del Parlamento que deniega el correspondiente amparo al grupo solicitante. Ello determina que nos encontremos ante la vía del artículo 42 de la Ley Orgánica 3/1979, de 1 de octubre, del Tribunal Constitucional –LOTC, en adelante–, que tiene por objeto aquellos actos del legislativo, carentes de fuerza de ley, que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo. Y es que, si la impugnación hubiera recaído directamente sobre la decisión adoptada por la Consejería, tras haber hecho uso de la vía administrativa, se debería acudir a los tribunales de justicia del orden contencioso-administrativo³,

¹ Dicha doctrina comenzó a configurarse con la Sentencia 81/1991, FJ 1, y ha tenido sus últimas manifestaciones en varias resoluciones, entre las que podemos citar las sentencias 24/2020, FJ 3; 69/2021, FJ 2, letra b); y 35/2022, FJ 2, letra a).

² Sin embargo, SIEIRA MUCIENTES, S. (2012, p. 70), mantiene que los grupos parlamentarios, en relación con el derecho a la solicitud de información previsto en el art. 7 del Reglamento del Congreso de los Diputados, carecen de legitimación.

³ Por la vía del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, con lo que no sería necesario el previo agotamiento de la vía administrativa, sino que bastaría con la inmediata interposición del recurso contencio-

y, por último, sustanciar el pertinente recurso de amparo a través del artículo 43 de la LOTC, lo cual determina evidentes diferencias tanto en los plazos para la presentación del recurso como en el *iter* procedimental⁴.

b) Autonomía parlamentaria: manifestaciones y límites

Las referencias a la autonomía parlamentaria en la sentencia, recogidas en su Fundamento Jurídico Tercero, se sintetizan en las siguientes ideas básicas.

- La autonomía del parlamento balear no se fundamenta en un precepto autonómico sino de forma directa sobre el artículo 72.1 de la Constitución española, de forma análoga a lo que viene sucediendo en la más reciente doctrina constitucional⁵.

so-administrativo en el plazo de diez días tras la notificación de la denegación de la visita o desde el transcurso del plazo fijado para dictar la resolución (art. 115.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

⁴ En un principio, el Tribunal Constitucional (sentencias 45/1990, 196/1990 y 220/1991) sostuvo que las relaciones entre el legislativo y el gobierno, en el contexto de la solicitud de información y documentos de un parlamentario no atendida por el ejecutivo, eran de naturaleza política, totalmente ajenas al Derecho administrativo y, en consecuencia, no cabía la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional para su fiscalización. Posteriormente la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha rectificado dicha posición, manteniendo que es posible el control del cumplimiento de dicho deber ante la jurisdicción contencioso-administrativa en tanto que no estamos ante una cuestión política, sino de mera legalidad ordinaria, puesto que la actividad del Gobierno en este punto se encuentra regulada mediante «conceptos jurídicamente asequibles» y no al albur de criterios estrictamente políticos (sentencias de 25 de febrero de 2013, 1 y 15 de junio de 2015, 8 y 10 de febrero de 2022). Una visión crítica de este giro jurisprudencial, ya consolidado, puede consultarse en SANTAOLALLA LÓPEZ, F. (2013), pp. 89-133, y, en contra de esta última opinión doctrinal, *vid.* LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. (2016), pp. 180-195.

⁵ Sentencias del Tribunal Constitucional 65/2022, de 31 de mayo, FJ 5, respecto a la indelegabilidad del derecho a voto de los parlamentarios; 97/2022, de 12 de julio, en su Fundamento Jurídico 5, letra B), letra a, en relación con la autonomía del Parlamento de Cataluña y de su órgano rector. En otros casos, hay una mezcla

- Dentro del principio de autonomía parlamentaria deben distinguirse, como una de las manifestaciones del mismo, la autonomía normativa de la Cámara, entendida como la posibilidad de dotarse de sus propias reglas internas, dentro de la cual se comprende la facultad de interpretarlas con un amplio margen de apreciación para los órganos parlamentarios⁶.
- Sin embargo, esta potestad hermenéutica tiene dos límites: el primero de ellos lo constituye el respeto a las propias normas reglamentarias, cuyo contenido no puede ser burlado so capa de la labor interpretativa, y, en segundo lugar, el respeto al derecho fundamental de representación política, consagrado en el artículo 23 de la Constitución española, lo que exige una «*exégesis restrictiva*» de las limitaciones a los derechos y facultades que integran el estatuto de los diputados. Volveremos sobre este último punto más adelante.

c) Ius in officium y derecho de visita

Una de las principales innovaciones de la presente resolución, que asimismo justifica la trascendencia constitucional del recurso (Fundamento Jurídico 2), es la determinación de la naturaleza jurídica del derecho de acceso a las dependencias de la Administración por los parlamentarios.

Al respecto, se pone de manifiesto que todas las partes aceptan que tal facultad se encuentra inmersa dentro del núcleo esencial de la función representativa de los diputados (Fundamento Jurídico 3 y voto particular del magistrado Sr. Arnaldo Alcubilla, al que se adhirieron los magistrados Sres. Enríquez Sancho, Espejel Jorquera y Tolosa Tribiño).

de preceptos constitucionales y estatutarios, aunque con cierta prevalencia de los primeros (Sentencia 38/2022, de 11 de marzo, Fundamento Jurídico 3). Sobre dicha cuestión, *vid.* RUIZ BURSÓN, F. J. (2023), pp. 7-8.

⁶ Sentencias del Tribunal Constitucional 115/2019, de 16 de octubre, FJ 4; 96/2022; de 12 de julio, FJ 5; y 65/2023, de 6 de junio, FJ 3, letra a).

Asimismo, el Tribunal entiende que este derecho, siempre que esté reconocido por el reglamento de la asamblea legislativa, se integra dentro de las potestades de control del gobierno atribuidas al legislativo⁷, de forma análoga al derecho a solicitar y obtener información del ejecutivo⁸. Y es que, a diferencia de este último derecho, el de visitar las dependencias administrativas como facultad autónoma e independiente está expresamente regulado en muy pocos reglamentos. Al respecto, Sanz Pérez, A. L. (2023, p. 260) enumera los artículos 7.5 del Reglamento del Parlamento de Andalucía, 31.3 del Reglamento de las Cortes de Aragón y 12.10 del Reglamento del Parlamento de las Islas Canarias.

En consecuencia, la vulneración de este derecho implica una lesión del artículo 23.2 de nuestra Carta Magna, en relación con el apartado primero del mismo, al integrarse dentro del *ius in officium* de los diputados. Ello, unido a la inexistencia de una jurisprudencia precedente relativa al ejercicio de esta concreta facultad, justifica la relevancia constitucional, así como la intervención fiscalizadora del Tribunal Constitucional respecto de la decisión parlamentaria recurrida.

⁷ Los instrumentos de control al Gobierno que no implican confianza parlamentaria pueden utilizarse para una pluralidad de fines: obtención de información como propósito último que se agota en sí mismo, o bien desarrollar, con dicha información, una valoración de la actividad política del ejecutivo para exigir responsabilidades políticas mediante otros mecanismos de control (Sentencias del Tribunal Constitucional 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3; y 124/2018, de 14 de noviembre, FJ 7, letra c). En el voto particular se habla de función «poliédrica» de estos mecanismos, incluyendo en dicha categoría las solicitudes de documentación e información, las visitas, las preguntas o las comparencias.

⁸ El voto particular considera que esta facultad constituye «un derecho directamente conectado con el derecho a la información». Desde otra perspectiva, SANTAOLALLA LÓPEZ, F. (2013), pp. 112-115, critica las solicitudes de información de los diputados como un «procedimiento extravagante» que no tiene parangón en el derecho comparado, innecesario por su extraordinaria semejanza a las preguntas escritas, carente de base constitucional y de carácter no democrático.

d) Aplicación al caso concreto de la jurisprudencia constitucional

La sentencia parte de la idea de que las resoluciones parlamentarias impugnadas han interpretado correctamente las normas parlamentarias y han cumplido formal –motivación expresa– y materialmente –motivación adecuada y suficiente– los parámetros constitucionales relativos a limitaciones al derecho de representación política.

Para ello, el Tribunal expone los siguientes argumentos:

- La resolución de la Mesa no contradice el artículo 15.5 del RPIB.
- La misma no resulta limitativa del derecho de los recurrentes, en tanto que sólo afecta a aspectos formales de su ejecución, tales como las condiciones de tiempo, horario y lugar de las visitas.
- Se cumple el requisito de proporcionalidad, en tanto que mantiene un equilibrio entre el derecho de los diputados y el normal funcionamiento del servicio público.
- Tampoco quedan desprotegidos los parlamentarios, en tanto que cualquier decisión que se adopte por la Administración educativa debe estar basada en razones fundamentadas y, por tanto, ser susceptible de control externo⁹.

Asimismo, la sentencia añade la referencia a una práctica parlamentaria que, a juicio del Tribunal, no ha sido controvertida en el litigio por gozar de una aquiescencia general, consistente en que la Mesa se limita a desarrollar una labor de intermediación entre los diputados y la Administración, correspondiendo a esta última, de forma unilateral, la fijación del día, hora, tiempo y forma en que debe desarrollarse la visita.

⁹ Con independencia del carácter puramente formal de la motivación que se exige respecto a las decisiones del ejecutivo balear, y al hecho de que el argumento en cuestión no aborda directamente la cuestión controvertida sino futuras decisiones, olvida la ponente que, según el art. 15.5 del RPIB, la exigencia de dejar constancia de las «razones fundamentadas» se refiere, no a las restricciones relativas al normal funcionamiento del servicio, sino exclusivamente a la denegación de la visita a determinadas dependencias administrativas.

Finalmente, se justifica la decisión de la Mesa del Parlamento balear, la cual apoya la negativa de que se llevara a cabo la visita a los centros educativos durante el horario lectivo, en que los diputados del grupo recurrente no expresaron el motivo concreto de su visita –control del mínimo horario fijado por el Tribunal Supremo para la impartición de clases en lengua castellana– hasta la presentación de la demanda de amparo¹⁰. Ello, a juicio de la mayoría de los magistrados, determina que la Consejería no pudiera valorar la incidencia de la visita en el funcionamiento del servicio y, por tanto, justificara excluir la posibilidad de su realización en horario lectivo, aunque, como se afirma en la propia sentencia, «Ciertamente, el art. 15.5 del RPIB no exige expresamente que el ejercicio de este derecho de visita quede vinculado a una manifestación de la finalidad pretendida desarrollar» (Fundamento Jurídico 4, letra B).

e) Crítica a la sentencia

La reflexión sobre la resolución que estamos comentando gira en torno a dos ideas clave: los límites del derecho de visita de los diputados y el papel de la Mesa del Parlamento en su ejercicio.

Respecto al primer punto, no podemos olvidar que el derecho de visita forma parte del núcleo esencial de la función representativa parlamentaria, incardinado dentro del artículo 23 de nuestra Carta Magna. Siendo así, no cabe duda de que nos encontramos ante un derecho fundamental.

Estos derechos, como reiteradamente se ha señalado por la doctrina constitucional, no son absolutos, pero las limitaciones para su ejercicio deben superar lo que se ha denominado el «test de proporcionalidad». El mismo exige tres condiciones para que resulten admisibles tales restricciones: adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad propiamente dicha¹¹. Se echa de menos la aplicación de dicho parámetro en la resolu-

¹⁰ Este argumento está copiado, casi literalmente, del escrito de alegaciones presentado por el Ministerio Fiscal (Antecedente 6 *in fine*).

¹¹ Por todas, sentencias del Tribunal Constitucional 8/2015, de 22 de enero, FJ 4; 49/2018, de 10 de mayo, FJ 7 d); 64/2019, de 9 de mayo, FJ 5, 99/2019, de 18 de

ción comentada, y ello no resulta extraño porque, de haberlo hecho, el Tribunal se hubiera visto obligado a admitir que la limitación impuesta al Grupo recurrente —y avalada por la Mesa del Parlamento— resultaba contraria a su propia doctrina.

En efecto, la medida adoptada por la Consejería, decidiendo restringir el derecho de visita, incumple como mínimo dos requisitos del mencionado test. Primeramente, no se acredita la necesidad, en tanto que serían posibles otras medidas menos incisivas en el derecho fundamental y de eficacia pareja, tales como restringir el número de visitantes, exigir su acompañamiento por otras autoridades y la observancia de un comportamiento que no perjudicara el desarrollo de las clases, elementos todos ellos que se incluyeron en los escritos de la Administración educativa de 17 de enero de 2019 y 13 de enero de 2020 (Antecedente 2, letras d y e), y a los que no formuló oposición expresa el grupo parlamentario, aunque sí a la condición añadida de que no tuviera lugar durante el horario lectivo. Y es precisamente este último punto el que constituye un claro incumplimiento de la exigencia de proporcionalidad, en tanto supone un sacrificio total del derecho de los diputados que no está contrapesado por un superior beneficio del interés general. No podemos obviar que la finalidad primordial de este derecho de visita es comprobar el funcionamiento de un servicio público en el ejercicio de la labor de control que corresponde a los parlamentarios. Impedirles estar presentes durante las clases significa, simplemente, privarles de llevar a cabo la función que les es propia, sin ofrecer a cambio ninguna alternativa.

A lo expuesto hay que añadir otras tres razones que determinan la inconstitucionalidad de las restricciones impuestas a los recurrentes en amparo. La primera de ellas es que el Tribunal exige una motivación concreta y expresa para llevar a efecto un derecho fundamental, cuando lo que realmente debe fundamentarse no es el ejercicio de tales derechos sino sus limitaciones. La postura acogida en la sentencia implica —sin ninguna causa que lo motive— una muy peligrosa inversión en la carga

julio, FFJJ 6, 8 y 9; 148/2021, de 14 de julio, FJ 3; 84/2023, de 5 de julio, FJ 4, letra B); y 88/2023, de 18 de julio; FJ 5, letra B).

argumental respecto a la jurisprudencia precedente sobre limitaciones de los derechos fundamentales. En segundo lugar, como en el propio texto de la resolución se señala, no se exige por el Reglamento parlamentario que se concrete la finalidad de la visita, con lo que la Administración y la Mesa dan por bueno, como requisito *sine qua non* para que los diputados puedan desarrollar de forma integral su *ius in officium*, el cumplimiento de un presupuesto no previsto en la norma aplicable. Finalmente, se acepta la simple alegación formal por parte de la Consejería de que la visita impediría el normal funcionamiento del servicio sin ninguna razón concreta que respalde dicha afirmación¹², salvo una hipotética falta de concreción del motivo de la visita que, como hemos dicho, no se reclama por ninguna disposición. Y decimos hipotética porque el grupo parlamentario, tanto en su escrito de 14 de enero de 2020, dirigido a la Mesa, como en la solicitud de reconsideración explicitó que la visita debía tener lugar en horario lectivo para poder apreciar el desarrollo del servicio público y su funcionamiento (Antecedente 2, letras e y f).

Asimismo, respecto a la invocación del presunto uso que autoriza a la Administración para fijar, de forma unilateral, el tiempo y lugar de la visita, ha de tenerse en cuenta que en ningún caso puede admitirse que los usos restrinjan el contenido de los derechos reconocidos reglamentariamente a los diputados, sino que deben ceñirse a regular el modo de ejercitarlos¹³. La interpretación que la Mesa hace de tal uso conlleva

¹² Contra la alegación de riesgos inciertos, genéricos o no acreditados para imposibilitar a los diputados el ejercicio de sus derechos, ya se pronunció el Tribunal Constitucional en su Sentencia 203/2001, de 15 de octubre, FJ 5: «Al respecto, ha de tenerse presente que en la STC 161/1988, FJ 9, frente a una justificación similar, hemos declarado que alegar la posibilidad de que con tal información quedase afectada la intimidad de las personas es en todo punto inadecuado para impedir el ejercicio del derecho constitucional del actor, ya que el mero riesgo, anunciado sin concreción alguna por la Mesa, no puede fundamentar la inadmisión...».

¹³ Sentencias del Tribunal Constitucional 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3; 190/2009, de 28 de septiembre, FJ 4; 57/2011, de 25 de mayo, FJ 7; 76/2017, de 19 de junio, FJ 5; 139/2017, de 29 de noviembre, FJ 8; 124/2018, de 14 de noviembre, FJ 2 B); y 38/2022, de 11 de marzo, FJ 5.

dejar los aspectos concretos de la visita en manos de la exclusiva decisión del ejecutivo, lo que implica una inadmisibile restricción al *ius in officium* de los recurrentes¹⁴. Además, tampoco la dicción literal del art. 15.5 del RPIB determina indefectiblemente la atribución de dicha facultad a la Administración, como pretende hacernos creer la ponente basándose en un presunto argumento lógico, ya que, ateniéndonos a la construcción sintáctica del precepto, parece desprenderse –si bien es cierto que no con absoluta claridad– que la fijación de los términos en que debe desarrollarse la visita se realizará a iniciativa de la propia Mesa a través de su presidente –«...la Presidencia del Parlamento lo comunicará a la Consejería o a la entidad afectada, señalando el día y la hora de la visita»–. Finalmente, en ningún caso resulta admisible una práctica parlamentaria que entre en contradicción con la norma escrita¹⁵.

Estos déficits de argumentación en la sentencia analizada ponen de manifiesto dos hechos: que la Administración educativa tenía, desde el primer momento, la intención de obstaculizar –hasta llegar a impedirlo– que la visita se desarrollara en horario lectivo y, por otro lado, que la Mesa del Parlamento daba por buena dicha solución¹⁶.

¹⁴ Así lo entiende también el Ministerio Fiscal en sus alegaciones: «...el Ministerio Fiscal alega que el considerar que solo el órgano ejecutivo titular del servicio tiene competencias para fijar las condiciones de la visita...es vaciar de todo contenido el cauce de intervención del órgano de representación de la Cámara al que acuden los diputados» (Antecedente 6, *ab initio*).

¹⁵ Por todas, sentencias del Tribunal Constitucional 32/2017, de 27 de febrero, FJ 6; y 38/2022, de 11 de marzo, FJ 5.

¹⁶ La sentencia comentada, no hace referencia alguna al incumplimiento por el ejecutivo de la obligación legal –determinante respecto a la postura que el órgano rector de la Cámara debiera haber adoptado en el presente supuesto– contenida en el artículo 23.2 *in fine* de la Ley 1/2019, de 31 de enero, del Gobierno de las Islas Baleares: «El Gobierno facilitará a los diputados del Parlamento de las Illes Balears el control de la acción política». Como hemos expuesto, la actuación de la Consejería de Educación, Universidad e Investigación siempre fue obstruccionista y nunca de cooperación respecto a la función fiscalizadora de los diputados recurrentes.

Y es aquí donde entra en juego la segunda cuestión básica: la posición institucional que corresponde a la Mesa en el ejercicio de este derecho. Desde luego, como expone el voto particular, no se trata de una simple mediación entre la Administración y los parlamentarios, a modo de un mero servicio de correo que se limita a dar traslados de noticias entre los diputados y el ejecutivo. Antes al contrario, la Mesa, como órgano rector del Parlamento, tiene entre sus funciones las de velar y garantizar los derechos de los legítimos representantes de la ciudadanía y, por tanto, no puede permanecer impasible como un actor neutral o, lo que es aún peor, convalidar indebidas restricciones a las facultades de los parlamentarios¹⁷. En este sentido, el papel de la Mesa debe ser proactivo en cuanto a la tutela de los diputados y no meramente sancionador de las decisiones predeterminadas por el Gobierno. Conviene, a los presentes efectos, reseñar la conocida jurisprudencia constitucional que confiere a la Mesa el carácter de órgano que desempeña en este ámbito funciones regladas, de carácter técnico-jurídico, sin que deba regirse por criterios de oportunidad política¹⁸.

En definitiva, la sentencia incurre en la palmaria y evidente contradicción de reconocer de forma genérica el derecho de visita de los diputados como parte integrante del núcleo esencial de su función representativa, quedando por tanto obligado el Tribunal a una «exégesis restrictiva de las normas limitativas de los derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante y motivar las razones de su aplicación» (Fundamento Jurídico 3), mientras que, en la aplicación práctica de dicha doctrina al supuesto que nos ocupa, admite que una mera invocación

¹⁷ La función de garantizar los derechos de los diputados se encuentra ínsita en el artículo 35.1, apdos. 4º y 5º, del RPIB, en tanto que sus labores de calificación y tramitación de los escritos y documentación parlamentaria deben realizarse de acuerdo con las normas reglamentarias, y dentro de ellas se encuentran regulados los derechos individuales de los parlamentarios.

¹⁸ Por todas, sentencias del Tribunal Constitucional 40/2003, 27 de febrero, FJ 2; 32/2017, de 27 de febrero, FJ 4; 47/2018, de 26 de abril, FJ 4; 68/2020, de 29 de junio, FJ 2; y 53/2021, de 15 de enero, FJ 5.

formal de los límites por la Administración, sin motivación alguna que lo justifique, deje vacía de contenido dicha facultad. Y es que el derecho de visita sólo tiene sentido como labor fiscalizadora del funcionamiento de unos servicios públicos, dándose la paradoja de que su desenvolvimiento ordinario durante el horario lectivo no va a poder ser examinado por decisión unilateral de la Consejería (Fundamento Jurídico 4)¹⁹. De este modo, se da lugar al absurdo de dejar el mecanismo parlamentario de control en manos del ejecutivo controlado²⁰.

Como punto final, conviene tener en cuenta que el artículo que originó la presente controversia fue modificado por el Parlamento balear el 28 de marzo de 2023, estableciendo en su nueva redacción que la visita deberá efectuarse en el tiempo y la forma que garantice tanto el derecho de los diputados como el normal funcionamiento del servicio. Asimismo, regula de forma explícita la posibilidad de queja del parlamentario ante la Mesa para que ésta adopte las medidas necesarias para garantizar su derecho. Como expone con singular acierto el voto particular, es una auténtica lástima que la sentencia no haya recogido el espíritu de la nueva legislación teniendo en cuenta «...la realidad social del tiempo en que [las normas]deben ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas» (art. 3.1 del Código civil).

¹⁹ Voto particular del Magistrado Sr. Arnaldo Alcubilla, al que se adhirieron los magistrados Sres. Enríquez Sancho, Espejel Jorquera y Tolosa Tribiño: «...la fundamentación de los acuerdos de la mesa del Parlamento de las Illes Balears impugnados en amparo desconoce el fin institucional propio del derecho de visita reconocido por el art. 15.5 RPIB y conduce, en definitiva, a vaciar de contenido ese derecho que integra, como la propia sentencia reconoce, el núcleo del *ius in officium* de la función parlamentaria de los diputados baleares».

²⁰ En relación con el derecho de los parlamentarios a solicitar información, afirma la Sentencia 166/2022, de 10 de febrero, (rec. 49/2021), de Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, FJ 4: «...debe subrayarse que, contrariamente a lo que se desprende del razonamiento del Abogado del Estado, no corresponde al controlado decidir cómo debe el controlador ejercer su función...».

III. CONCLUSIONES

1.^a- La autonomía normativa de los parlamentos no sólo incluye la facultad de dictar las normas que regulan su actividad, sino también la de conceder a sus órganos un amplio margen de interpretación de las mismas con dos límites: el *ius in officium* de los diputados y la literalidad de los preceptos reglamentarios.

2.^a- El derecho de visita de los parlamentarios, como facultad independiente de la solicitud de documentos e información, constituye uno de los elementos de control del ejecutivo que tienen los parlamentarios, formando parte de núcleo esencial del *ius in officium* siempre que haya sido recogido como tal en el reglamento parlamentario.

3.^a- El mencionado derecho, según el Reglamento balear, está condicionado en su ejercicio al normal funcionamiento del servicio público. A juicio del Tribunal Constitucional, basta con la mera alegación formal de dicha limitación por la Administración autonómica para restringir el tiempo y forma de la visita si el grupo interesado no ha concretado previamente los motivos de la misma.

4.^a- La doctrina resultante de la sentencia crea una fuerte incertidumbre en relación con los derechos fundamentales de los parlamentarios, en tanto que condiciona su ejercicio a la previa motivación aunque ello no se establezca de forma expresa en la normativa vigente.

5.^a- En el caso particular objeto de la presente sentencia, a nuestro juicio, el *ius in officium* de los recurrentes ha quedado institucionalmente desprotegido. Por un lado, la Mesa del Parlamento balear no veló por los derechos de sus diputados ni por el principio del respeto a las minorías de la Cámara. Del otro, el Tribunal Constitucional, fundándose en una interpretación formalista de la norma reglamentaria y obviando la aplicación del test de proporcionalidad, no otorgó el amparo ante una vulneración del art. 23 de la Constitución²¹.

²¹ En un claro ejemplo de uso alternativo del Derecho, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 93/2023, de 12 de septiembre –redactada por la misma ponente–, menciona de forma expresa, como elementos esenciales de su jurisprudencia consti-

BIBLIOGRAFÍA

- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P. (2016). La garantía jurisdiccional del derecho de los parlamentarios a la documentación administrativa. En AA. VV. *La última jurisprudencia relativa al Parlamento*. Parlamento vasco.
- RUIZ BURSÓN, F. J. (2023). La autonomía parlamentaria y sus límites: consideraciones sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2022, de 11 de marzo. *Revista General de Derecho Constitucional* (38), pp. 59-86.
- SANZ PÉREZ, A. L. (2023). *Fundamentos de Derecho parlamentario español*. Colex.
- SIEIRA MUCIENTES, S. (2012). Artículo 7. En R. RIPOLLÉS (coord.) *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados* (pp. 68-74). Congreso de los Diputados.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F. (2013). Información parlamentaria, derechos de diputados y control jurisdiccional. *Revista de las Cortes Generales* (89), pp. 89-133.

tucional sobre el *ius in officium*, la interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de los derechos que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los parlamentarios y la obligación de la Mesa de velar por los derechos de los diputados (FJ 3, letra b), los cuales resultan decisivos para estimar el recurso interpuesto por los diputados andaluces. Sin embargo, tales principios no se tomaron en cuenta en la resolución de las decisiones parlamentarias objeto de la Sentencia 58/2023, y es que, de haberse observado la misma doctrina, probablemente el pronunciamiento hubiera sido favorable al amparo del grupo demandante.

LAS FÓRMULAS DE ACATAMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN.
COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 65/2023 DE 6 DE JUNIO. RECURSO DE AMPARO 4577/2019. (BOE NÚM. 167, DE 14 DE JULIO DE 2023)*

ISABEL MARÍA ABELLÁN MATESANZ

Letrada de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-6616-1101>

RESUMEN

El Tribunal Constitucional, por la vía del amparo y desestimando el recurso interpuesto por el grupo parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, en su sentencia 65/2023, de 6 de junio, descarta que el acuerdo de la Presidenta de dicha Cámara, de 21 de mayo de 2019, concediendo la plena condición de diputados a quienes utilizaron en la sesión constitutiva de la XIII legislatura fórmulas de juramento o promesa de acatamiento de la Constitución que no se ajustaban estrictamente a la previsión reglamentaria –bien por utilizar una lengua distinta del castellano, bien por contener añadidos diversos a las escuetas palabras «Sí, juro» o «Sí, prometo»–, afecte al derecho de los recurrentes a ejercer, igualmente en plenitud, sus funciones parlamentarias. Con ello, el Alto Tribunal, a la vez que niega la alegada existencia de lesión del derecho de representación política (art. 23.2 CE), confirma la corrección de la actuación de la Presidenta del Congreso y, sin prejuzgar el fondo, valida las controvertidas fórmulas.

* Enlace a la STC 65/2023, de 6 de junio: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2023-16396>

Palabras clave: Tribunal Constitucional, recurso de amparo, acatamiento de la Constitución, derecho de representación política, *ius in officium*, Presidenta, Mesa, diputado.

Artículos clave: art. 23.2 CE, arts. 4.1 y 20.1.3.o RC y art. 108.8 LOREG.

Sentencias del Tribunal Constitucional relacionadas: SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, 122/1983, de 16 de diciembre, 119/1990, de 21 de junio y 74/1991, de 8 de abril.

I. ANTECEDENTES

La sentencia que pretende analizarse en estas páginas trae causa del recurso de amparo presentado por el grupo parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra el acuerdo de la Presidenta de la Cámara, de 21 de mayo de 2019, que tuvo por debidamente cumplimentado por todos los diputados presentes en la sesión parlamentaria celebrada en dicha fecha el requisito de juramento o promesa de acatamiento de la Constitución; así como contra los posteriores acuerdos de su Mesa, de 23 de mayo y de 20 junio del mismo año, por los que, denegándose la revisión de las fórmulas de acatamiento pronunciadas, se ratificó el referido acuerdo presidencial y se denegó.

Este recurso de amparo es el primero de una tanda de varios que, con el mismo objeto e idéntica pretensión –la anulación de determinadas fórmulas de acatamiento de la Constitución, por considerarlas incompatibles con la Carta Magna– han sido presentados ante el Tribunal Constitucional por diversos grupos parlamentarios, tanto del Congreso de los Diputados como del Senado, y referidos tanto a la legislatura XIII, como a la XIV, ambas en estos momentos concluidas.

Para centrar bien la cuestión, conviene, antes que nada, conocer con exactitud cuáles fueron los hechos que se discuten y por los que, con-

siderándolos los recurrentes lesivos de sus derechos fundamentales, se requirió la intervención del Tribunal Constitucional. A tal fin, procede remontarse a la sesión constitutiva de la XIII legislatura, que tuvo lugar en la citada fecha de 21 de mayo de 2019. En ella, los diputados que resultaron electos en los comicios celebrados el mes anterior prestaron, tal y como prescriben el Reglamento del Congreso de los Diputados para estos (artículos 4.1 y 20.1.3.º) y la Ley Orgánica del Régimen Electoral General para todos los cargos electos (artículo 108.8), juramento o promesa de acatar la Constitución, requisito este previo e imprescindible para la perfección de su condición y la asunción plena, en consecuencia, de los derechos, funciones y responsabilidades que derivan del cargo representativo.

Ocurrió que en esa sesión parlamentaria, la inicial de la legislatura que comenzaba, algunos diputados, a la pregunta de la Presidenta recién electa, «Señorías, ¿juráis o prometéis acatar la Constitución?», apartándose de las escuetas fórmulas reglamentarias prescritas, «Sí, juro» o «Sí, prometo», añadieron otras diversas expresiones, algunas de ellas admitidas explícitamente –como la conocida «por imperativo legal»–, otras diferentes; y, entre estas, abundaron las referencias, con ligeras variantes, al «mandato del 1 de octubre», a los «presos y exiliados políticos» o a la «república catalana». Además, no faltó quien para pronunciarlas eligió una lengua distinta del castellano, oficial en su propia Comunidad Autónoma.

La Presidenta del Congreso, dando por válidos todos los acatamientos pronunciados, declaró que «todas las señoras y señores diputados que han contestado al llamamiento han adquirido la plena condición de diputados y diputadas», añadiendo, además, ante la protesta de un diputado a través de una cuestión de orden, la aclaración de que «todas las fórmulas de acatamiento han sido respetuosas con el artículo 4 del Reglamento y con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, puesto que no es la primera vez que se utilizan fórmulas distintas (...) y, por tanto, no se ha mermado la esencia del acatamiento, que es el compromiso de respeto a la Constitución».

Considerando, no obstante, el grupo parlamentario Popular que, de estos supuestos atípicos que se apartaron de la fórmula ritual establecida, un buen número de ellos –que concreta en veintinueve– utilizaron expresiones que limitan, vacían o condicionan su sentido propio, viciando de nulidad el juramento o la promesa prestados, acudió a la Mesa del Congreso, solicitando la revisión de todos y cada uno de los acatamientos pronunciados, a efectos de esclarecer si la voluntad expresada por todos los diputados de acatar la Constitución había sido clara e inequívoca.

Ante la negativa, por dos veces, de la Mesa de la Cámara de acceder a lo solicitado, el grupo parlamentario Popular del Congreso de los Diputados acudió en amparo al Tribunal Constitucional, alegando vulneración del derecho de representación política recogido en el artículo 23.2 CE, así como del principio de igualdad reconocido por el artículo 14 CE.

II. COMENTARIO

A partir de estos antecedentes, la cuestión que se dilucida en el recurso de amparo presentado por el grupo parlamentario Popular es, pues, en qué medida el acuerdo de la Presidenta del Congreso, al dar por válidos todos los acatamientos emitidos por todos los diputados presentes en la sesión constitutiva de la XIII legislatura, inclusive los de quienes prometieron o juraron sin ajustarse estrictamente a las fórmulas reglamentarias, ya fuera por utilizar una lengua cooficial o ya fuera por añadir determinadas expresiones a las mismas, pudo lesionar el derecho fundamental de representación de los recurrentes, como también el principio de igualdad; recurso de amparo que el Alto Tribunal zanja, después de analizar las posiciones de las partes, denegando el amparo solicitado, por entender, sobre la base de un escueto razonamiento jurídico –del que más adelante se dará cuenta–, que tales pretendidas lesiones no se produjeron.

No obstante, interesa destacar ya, desde este momento inicial, que, aun cuando el máximo intérprete de la Constitución limita su examen a analizar si los polémicos juramentos vulneraron o no los derechos

alegados por los recurrentes, tanto la demanda de amparo del grupo parlamentario Popular como las alegaciones efectuadas por la defensa del Congreso de los Diputados e, incluso, por otros personados en el procedimiento sacan a la luz diversas cuestiones relativas al acto de acatamiento de la Constitución por parte de los cargos electos no resueltas o cuyo entendimiento no es aún, a día de la fecha, del todo pacífico.

Entre las mismas pueden citarse, por ejemplo, el carácter formal o el control material del acto de acatamiento, el enfrentamiento entre los derechos de participación y representación y la exigencia legal de cumplir con el requisito del acatamiento, su incidencia en las libertades ideológica y de expresión y la aplicación restrictiva de las normas que las limiten, la posibilidad del uso de las lenguas cooficiales como expresión del pluralismo o la importancia del principio de igualdad en la composición de la Cámara.

Antes de entrar a analizar el razonamiento del Tribunal Constitucional —que, como decimos, sin entrar en el fondo, ciñe el fallo a apreciar si, por el hecho de que unos diputados juren o prometan acatamiento a la Constitución de una determinada manera, que no es la reglamentaria, hay o no lesión en los derechos de representación política de los restantes— y comoquiera que se considera de sumo interés para entender el problema que se plantea con los juramentos atípicos, vamos a examinar con detenimiento qué es y qué significa el acto de acatamiento de la Constitución, así como cuáles fueron las posiciones de las partes en el litigio causado en torno a dicho acto y las razones que cada una de ellas alegó en defensa de su pretensión.

1. El acto de acatamiento de la Constitución

El juramento o promesa de acatamiento de la Constitución es la expresión formal del deber que pesa sobre todos aquellos que asumen un cargo representativo o desempeñan una función pública de someterse a la Constitución como norma fundamental del Estado.

El de acatamiento de la norma fundamental no es un acto extraño a nuestro ordenamiento jurídico, ni tampoco lo es a otros de nuestro

entorno. Al contrario, sus orígenes se diluyen en la historia; hunde sus raíces en el Derecho romano con la figura de la *sponsio* como vínculo generador de obligaciones jurídicas; se perpetúa en el juramento estatal del Medievo, con un sentido adicional religioso; y, ya con el significado expreso de respeto y obediencia a la Carta Magna, llega hasta el constitucionalismo moderno, teniendo reflejo en todas nuestras Constituciones de la época liberal y, en la primera de ellas, en la de Cádiz.

Al margen de estos precedentes históricos, como también de los varios ejemplos de Derecho comparado en idéntico sentido, que no vamos a detenernos en comentar, lo que sí interesa señalar es el especial significado que el sometimiento de los poderes públicos a la Constitución tuvo en el contexto de redacción de nuestra Carta Magna; un significado que, a tenor de los hechos, parece haberse ido debilitando con el paso de los años, pese a que la obligación de acatamiento se recoge en importantes normas que forman parte del bloque de constitucionalidad, como son la LOREG (art. 108.8), para todos los cargos electos, y, específicamente, para los parlamentarios, los Reglamentos del Congreso de los Diputados (artículos 4.1 y 20.1.3.º) y del Senado (artículo 11).

A pesar de ello, la práctica del juramento o promesa de acatamiento a la Constitución ha estado, desde hace años, rodeada de polémica; tanto es así que en diversas ocasiones el propio Tribunal Constitucional se ha visto llamado a intervenir al respecto, manifestando su criterio en importantes sentencias (SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, 122/1983, de 16 de diciembre, 119/1990, de 21 de junio y STC 74/1991, de 8 de abril), cuya doctrina se trae a colación en el presente recurso por todos los intervinientes en el procedimiento, si bien para apoyar posiciones encontradas, lo que no es sino una muestra más de lo controvertido del tema.

Resumimos a continuación los aspectos fundamentales de la doctrina del acto de acatamiento de la Constitución sentados por el Alto Tribunal en las referidas sentencias:

- El acto de acatamiento de la Constitución es un deber implícito en el artículo 9.1. CE, que determina que «Los ciudadanos y los

poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico», con una proyección diferente según se trate de unos u otros: mientras que los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, los titulares de los poderes públicos tienen, además, un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución; lo que no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido, dado que la propia Constitución permite el supuesto extremo de que se pretenda su modificación, siempre que dicho objetivo se persiga por los cauces legales establecidos.

- La exigencia de juramento o promesa de acatamiento a la Constitución como requisito imprescindible para alcanzar la plenitud de la condición de diputado –o de senador o de otro cargo público electo– no viene impuesta por la Constitución, sino por la ley o los reglamentos parlamentarios; por eso, el eventual incumplimiento de la obligación de acatamiento, introducido como un requisito formal, no priva al parlamentario de su condición –para la que no hay otro título que la elección popular– sino solo del ejercicio de las funciones propias de tal condición y, con ellas, de los derechos y prerrogativas anexos.
- Apostando por una interpretación flexible, no excluyente sino integradora, el Tribunal Constitucional ha hecho prevalecer los derechos de participación y representación frente a una exigencia excesivamente rigorista del requisito. Y así, ha admitido que el juramento o la promesa puedan acompañarse de algunas cláusulas o expresiones siempre que estas, de alguna u otra forma, no vacíen, limiten o condicionen su sentido propio, sea cual fuese la justificación invocada para ello. Porque lo decisivo es que el acatamiento a la Constitución sea incondicional y pleno.
- En esta línea, el Tribunal Constitucional ha entendido que la expresión «por imperativo legal» es admisible, puesto que no tiene valor condicionante ni limitativo de la promesa, sino que

su significado político es el de precisar que el acatamiento no es el resultado de una decisión espontánea, sino simple voluntad de cumplir un requisito que la ley impone. El añadido a la fórmula de acatamiento no tiene, para el Tribunal Constitucional, relevancia suficiente para vaciar de contenido el compromiso, expresado de modo claro e inequívoco, de respeto a la Constitución y de sujeción al modelo democrático que la misma representa.

Lo cierto es que, desde que se dictara esta jurisprudencia, admitiendo fórmulas de acatamiento que no se ajusten a la estrictamente reglamentaria –y, en concreto, validando la fórmula «por imperativo legal»–, siempre que, en último término, el juramento o la promesa pronunciados sean claros e inequívocos y no se encuentren condicionados, las expresiones que han venido añadiéndose a las escuetas palabras reglamentariamente previstas, «Sí, juro» o «Sí, prometo», se han multiplicado; y no solo en el ámbito de las Cortes Generales, sino en todos los niveles parlamentarios –europeo y autonómico– e, incluso, en el ámbito local, de modo que lo era inicialmente un acto uniforme, con una fórmula idéntica para todos, escueta y simple en su formulación, se ha ido transformando de manera paulatina pero imparable en un acto caracterizado por el personalismo y la variedad, que muchos de los llamados a jurar o prometer aprovechan para hacer manifestaciones ideológicas o de compromiso político, con un innegable valor simbólico. A título de ejemplo, pueden señalarse menciones a la protección del medio ambiente, a los derechos humanos, a los derechos sociales, a las desigualdades, a las mujeres, a la discapacidad, a España, a una concreta región o localidad...

Más allá de estas expresiones y de la transformación que, por mor de las mismas, con el tiempo ha sufrido este acto solemne, lo que importa subrayar es que, pese a que actualmente se usen otras expresiones diferentes a la única concretamente enjuiciada y explícitamente admitida por el Tribunal Constitucional (la consabida «por imperativo legal»), el razonamiento de fondo de las citadas sentencias debería seguir siendo válido; porque han variado las expresiones en el transcurso de los años, pero no el concepto de representación política ni la naturaleza del problema,

que no es otro que el conflicto entre, por un lado, el cumplimiento de un requisito formal y, por otro, el valor superior del pluralismo político y las libertades ideológica y de expresión, a los que la jurisprudencia constitucional, según hemos indicado, ha dado primacía.

No obstante, que la cuestión sigue siendo problemática lo prueba el hecho de que durante las legislaturas XIII y XIV han sido varios los recursos de amparo interpuestos ante el Tribunal Constitucional para que se pronuncie, una vez más, acerca de este asunto.

Veamos, seguidamente, a través de las posiciones respectivas de las partes, cómo se plantea el concreto litigio que dio lugar a la sentencia que ahora se analiza.

2. Motivos del amparo. Posición de los recurrentes

Como se ha indicado líneas atrás, el grupo parlamentario Popular, demandante del amparo ante el Tribunal Constitucional, alega en su demanda la lesión de dos derechos fundamentales: el de representación política, contemplado en el artículo 23.2 CE, y el de igualdad y no discriminación del artículo 14 CE.

Dichos derechos los entienden vulnerados los recurrentes por el acuerdo de la Presidenta del Senado, de 21 de mayo de 2019, y, en cuanto que ratificaron la actuación de esta y negaron la revisión de las fórmulas de acatamiento, también por los posteriores acuerdos de la Mesa de la Cámara, de 23 de mayo y de 20 junio del mismo año; acuerdos todos ellos cuya anulación pretende el grupo parlamentario Popular, en la medida en que dan por cumplimentado el requisito de prestar juramento o promesa de acatar la Constitución –necesario para adquirir la plena condición de diputado–, para todos los electos que lo hicieron en la referida sesión constitutiva de la XIII legislatura, de 21 de mayo de 2019, siendo que –siempre a su juicio– algunas de las fórmulas utilizadas para ello no permiten acreditar que el acatamiento de nuestra norma fundamental fuera claro e inequívoco.

Es el caso de los veintinueve acatamientos que fueron expresados en lengua cooficial al castellano o que incluyeron referencias a «los presos

y exiliados políticos», al «mandato del 1 de octubre» o a «la república catalana».

Los argumentos de los recurrentes giran en torno a dos ideas principales: una primera, la discriminación que supone otorgar el mismo trato a los diputados que han cumplido debidamente con el requisito del acatamiento y a los que no lo han hecho y, por tanto, no han perfeccionado su condición; y, una segunda, más relevante si cabe, la distorsión que se produce en la recta conformación de la Cámara –y la afectación, en consecuencia, del principio de igualdad en la representación– desde el momento en que se dan por válidos, *contra legem* y *contra constitutionem*, acatamientos que no lo son y se permite el ejercicio de las facultades que integran el *ius in officium* a quienes no han perfeccionado su condición de diputado; esta distorsión –dicen– proyecta sus efectos sobre múltiples facetas de la vida parlamentaria (composición de los órganos, mayorías requeridas, etc.) y vicia *ab origine*, esto es, desde su constitución, cualesquiera actos que suceden en el seno del cuerpo legislativo.

Nótese la peculiaridad del planteamiento de los recurrentes, que vinculan la vulneración de sus derechos de igualdad y representación a la actuación de determinados órganos parlamentarios –primeramente, la Presidenta del Congreso y, confirmando lo realizado por esta, la Mesa– respecto del ejercicio de facultades de terceros –aquellos diputados cuyos juramentos o promesas de acatamiento de la Constitución se discuten–. No se trata, por tanto, de que los actos parlamentarios que los recurrentes impugnan por lesivos lo sean por afectar directamente a sus derechos, sino que la vulneración de sus derechos la derivan del reconocimiento, por parte de los acuerdos de los órganos parlamentarios, de los derechos de otros. De este modo, la apelación al Tribunal Constitucional para que enjuicie el acuerdo de la Presidenta del Congreso, de 21 de mayo de 2019 –y los posteriores de la Mesa de la Cámara–, mediante el que esta dio por válidos todos los acatamientos expresados, así como por adquirida la plena condición de todos los diputados, entraña la pretensión del grupo parlamentario Popular de, bajo la invocación del artículo 23.2 CE y a través de un control de la legalidad parlamentaria, limitar el ejercicio

de derechos de terceras personas. Es lo que ha venido a denominarse «contra-amparo» (STC 60/2011, de 5 de mayo).

3. Alegaciones del Congreso de los Diputados

Las alegaciones del Congreso de los Diputados, al margen de determinados óbices procesales –falta de legitimación, defectuosa formulación del suplico, deficiente concreción del objeto–, en cuanto a los argumentos sustantivos, entroncan directamente con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los acatamientos antes expuesta. Su extenso razonamiento puede resumirse en los siguientes cinco puntos esenciales:

- No existe un derecho fundamental de unos diputados a que otros presten su acatamiento en una forma o con unas palabras determinadas; además de que el hecho de que un diputado acate o no la Constitución, o lo haga de una manera que no sea la estrictamente reglamentaria, en nada repercute en la esfera de derechos e intereses de los demás diputados. En este sentido y teniendo en cuenta que el recurso de amparo es un instrumento para reparar la lesión de derechos en la propia esfera personal –circunstancia que ha sido puesta de relieve por el Alto Tribunal en numerosísimas ocasiones–, los demandantes carecen de legitimación para la interposición de la demanda.
- El art 23.2 CE garantiza el ejercicio de la función representativa por los parlamentarios electos, pero ello no incluye el que la Cámara deba tener una determinada composición o que, en función de la misma, los resultados de las votaciones sean unos u otros; el ejercicio de la función representativa es personal de cada diputado, solo depende de que cada cual perfeccione su condición por prestar acatamiento a la Carta Magna, pero no de que otros la adquieran o no plenamente; el derecho de estos no perturba en nada al de aquellos, ni lo que hagan unos afecta a lo que puedan hacer otros, puesto que cada diputado puede ejercer sus derechos reconocidos en el artículo 23.2 CE de forma individual

y propia; y ello con independencia de cuál sea la composición de la Cámara, en función de quiénes sean sus miembros en un momento concreto.

- El uso por los diputados, en el acto del acatamiento a la Constitución, de palabras o manifestaciones expresivas de su ideario político, con independencia de que pueda ser considerado improcedente, inoportuno, inadecuado o irrespetuoso, debe entenderse amparado por el valor superior del pluralismo político (art. 1.1 CE), por las libertades ideológica (art. 16.1 CE) y de expresión [art. 20.1 a) CE] y por la prohibición de la censura (art. 20.2 CE), en el marco del derecho a participar en los asuntos públicos (art. 23.2 CE) y a acceder a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.1 CE). De hecho, no solo quienes expresaron los cuestionados acatamientos, sino muchos otros diputados pronunciaron, en la sesión constitutiva de 21 de mayo de 2019, juramentos o promesas de acatamiento con fórmulas que añadían otras varias expresiones, distintas a las que se impugnan (como, por ejemplo, «por España», «por Cantabria y por España» o «por España, por Galicia y por el rey»); fórmulas estas que tampoco se ajustan estrictamente al «Sí, juro» o «Sí, prometo» previstos reglamentariamente, que, al igual que las controvertidas, fueron admitidas como válidas por la Presidenta del Congreso y que, sin embargo, no se han cuestionado.
- Las expresiones añadidas al juramento o la promesa no forman parte de la fórmula estricta del acatamiento, sin que, por tanto, quepa pensar que corresponde a la Presidenta de la Cámara realizar un control material sobre la constitucionalidad de las mismas. La Presidencia, conforme a las competencias que tiene atribuidas por el Reglamento y su norma de desarrollo, lo único que puede y debe hacer es comprobar que todos los diputados efectivamente han pronunciado las palabras «Sí, juro» o «Sí, prometo», siendo irrelevante, a los efectos de tener por cumplido el requisito, cual-

quier manifestación sobre los motivos que llevan al diputado a acatar la Constitución.

- En fin, ninguna de las fórmulas de acatamiento utilizadas por los diputados que prometieron o juraron la Constitución establecieron condiciones, excepciones o reservas que dejaran vacío de contenido el acatamiento; la voluntad de acatar de todos los diputados, exteriorizada de diversas formas, fue clara e inequívoca, puesto que todos y cada uno de los presentes contestaron «Sí, juro» o «Sí, prometo» a la pregunta «¿Juráis o prometéis acatar la Constitución?» formulada por la Presidenta. Las expresiones adicionales proferidas no tienen este carácter condicionante o limitativo; no son sino la exteriorización de un sentimiento, de un pensamiento o de unas ideas en el marco del pluralismo político que garantiza nuestra Constitución, pero sin consecuencias desde el punto de vista jurídico, en cuanto que no suponen en sí la afirmación de una pretensión de transformación del orden político por medios ilegales o fuera del marco constitucional.

En definitiva, primacía de las libertades ideológica y de expresión, dentro del marco del pluralismo político que nuestra Constitución ampara, por un lado, y, por otro, ejercicio individual del derecho de representación e inexistencia de lesión en la esfera de derechos e intereses de los recurrentes son los dos ejes principales sobre los que pivota el argumentario de defensa de la actuación de la Presidenta del Congreso de los Diputados, de la que se sostiene su conformidad a la Constitución y al Reglamento de la Cámara.

4. La interpretación constitucional

El Tribunal Constitucional, tras examinar las razones esgrimidas por cada una de las partes –que en los apartados anteriores hemos sintetizado–, así como las alegaciones planteadas por otros personados en el litigio –de las que, en cambio, no hemos hecho comentario por estar sus argumentos, en lo esencial, incluidos en los transcritos–, acogiendo

parcialmente la tesis sostenida por la representación del Congreso, considera –ya lo anticipamos– que los órganos de gobierno parlamentarios no vulneraron el derecho de representación política, reconocido en el artículo 23.2 CE, de los demandantes, los diputados del grupo parlamentario Popular.

Previas las correspondientes puntualizaciones en respuesta a distintas interrogantes planteadas como óbices procesales o causas de inadmisión, el Alto Tribunal, aludiendo a su respeto de la autonomía parlamentaria y evitando, por ello, comenzar su análisis con el examen de la posible contravención por parte de la Presidenta del Congreso de las normas parlamentarias internas –control de la legalidad que solo sería procedente de concurrir una efectiva lesión del derecho fundamental de representación de los recurrentes– a los efectos de realizar dicha comprobación, comienza por recordar su doctrina sobre las facultades que se integran en el *ius in officium* o derecho –eventualmente conculcado– de los parlamentarios a ejercer su cargo.

Es esta, según consolidada jurisprudencia constitucional que se inició con la ya lejana sentencia 5/1983, de 4 de febrero, en síntesis, la siguiente:

- El derecho reconocido en el artículo 23.2 CE garantiza tanto el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, como también que quienes hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga. Esta garantía tiene especial relevancia cuando –como es el caso– los solicitantes de amparo son diputados que reclaman el «derecho al ejercicio en plenitud de la representación».
- Existe una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios a desempeñar su cargo representativo (art. 23.2 CE) y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), puesto que son primordialmente los representantes políticos quienes dan efectividad al derecho de aquellos y lo actualizan, de modo que ambos preceptos quedarían vacíos de contenido o serían ineficaces si los representantes políticos se

viesen privados de su cargo o perturbados en su ejercicio; aun cuando ambos derechos deben ser tomados en consideración en el análisis constitucional, en este caso, el Tribunal se centra en el artículo 23.2 CE, puesto que, como se ha indicado, es el pleno desempeño de las funciones parlamentarias lo que los demandantes de amparo consideran vulnerado.

- No cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* –se trata de un derecho de configuración legal y son los reglamentos los que fijan y ordenan los derechos y atribuciones de los diputados y senadores que integran el estatus propio de su cargo– resulta lesivo del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE; a tal efecto, solo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria.

A partir de la última de las tres características expuestas, el Tribunal Constitucional se detiene a examinar en qué medida, en el caso que se somete a su consideración, el acuerdo de la Presidenta del Congreso de los Diputados –y los posteriores de la Mesa, en cuanto que lo ratifican–, al tener por debidamente prestados todos los juramentos y promesas de acatamiento de la Constitución emitidos en la sesión inicial de la XIII legislatura, celebrada el 21 de mayo de 2019, pudieron afectar al núcleo de la función representativa de los demandantes de amparo –los diputados del grupo parlamentario Popular– y, por tanto, incurrieron en una lesión del derecho reconocido en el artículo 23.2 CE, concluyendo de su examen que nada «permite considerar acreditado que la decisión parlamentaria impugnada ha incidido, cercenándolos, en los derechos y facultades que conforman el estatus propio del cargo de diputado».

Ello sobre la base de una única razón capital, ya apuntada, según señalamos líneas atrás, por la defensa del Congreso de los Diputados –y a la que se añade una segunda, relativa al principio de igualdad–, cual es la constatación de que la circunstancia de que los veintinueve diputados

electos que utilizaron fórmulas de acatamiento que los demandantes consideran contrarias a la Constitución y a la legalidad parlamentaria perfeccionaran su condición, merced a la decisión de la Presidenta del Congreso de tener por válido su acatamiento –gozando, a partir de aquel momento, de todo el haz de derechos y facultades reconocidos a los representantes políticos, en idénticas condiciones que los demandantes de amparo–, no afecta al derecho de estos últimos a ejercer también en plenitud sus funciones parlamentarias; funciones entre las que cita el propio Tribunal, a título de ejemplo, las de constituir grupo parlamentario propio, presentar iniciativas, debatirlas en sede parlamentaria, votarlas o controlar la acción del gobierno, y de las que afirma que no se vieron restringidas en ningún momento, como lo prueba el hecho de que –y esto resulta determinante para el Tribunal– «los demandantes de amparo no han identificado ningún concreto derecho o facultad conformador de su estatuto legal como diputados que haya quedado limitado o afectado por la decisión parlamentaria impugnada».

En cuanto a la conculcación del principio de igualdad, tampoco aprecia el Tribunal Constitucional que la decisión de la Presidenta del Congreso de los Diputados de aceptar la validez de la fórmula de acatamiento de la Constitución utilizada por la totalidad de los diputados electos asistentes a la sesión constitutiva de la XIII legislatura suponga un trato desigual entre los diputados, ya que fueron validadas todas las respuestas emitidas a la pregunta general efectuada a cada diputado sobre si juraban o prometían acatar la Constitución; pretender, al amparo del artículo 14 CE, un trato diferente para los veintinueve diputados que utilizaron las controvertidas fórmulas de acatamiento, por considerar que no han cumplido válidamente con el requisito de respeto y obediencia a la Carta Magna, supondría contravenir lo que reiteradamente ha afirmado el Tribunal Constitucional, a saber: que «el principio de igualdad no ampara un supuesto derecho a imponer o exigir diferencias de trato».

En resumidas cuentas, entiende el Alto Tribunal que estas dos razones, desarrolladas en poco más de una página, son suficientes para desestimar el recurso de amparo presentado por el grupo parlamentario

Popular del Congreso de los Diputados y que le eximen de abordar el estudio de una eventual contravención de las normas parlamentarias por parte de la Presidenta de la Cámara, al dar validez, mediante su acuerdo de 21 de mayo de 2019, a determinados juramentos o promesas de acatamiento de la Constitución no ajustados estrictamente a las fórmulas reglamentarias y cuyo análisis, por tanto, queda fuera de la decisión constitucional.

Aun cuando la sentencia es, como se acaba de indicar, desestimatoria, la decisión del Tribunal no fue unánime entre todos los miembros del órgano jurisdiccional, ni en cuanto al fallo ni tampoco en cuanto a los fundamentos jurídicos del mismo. De ahí que la sentencia se acompañe de tres votos particulares en los que los magistrados discrepantes con la opinión de la mayoría –cinco– dejan reflejada su posición: el primero, de los magistrados Enríquez Sancho y Arnaldo Alcubilla y de la magistrada Espejel Jorquera –discrepante tanto en el fallo como en la fundamentación–, otro segundo, de la magistrada Balaguer Callejón –conforme con el fallo desestimatorio, pero no con su fundamentación– y, el último, del magistrado Tolosa Tribiño –discrepante, al igual que el primero, con la fundamentación y el fallo de la sentencia–.

De ellos hacemos también un sucinto comentario, por considerar de extraordinario interés algunas de las cuestiones que en los mismos se plantean y en las que no se profundiza –algunas ni siquiera de pasada se mencionan– en la sentencia.

5. Los votos particulares

5.1. Voto particular de los magistrados Enríquez Sancho y Arnaldo Alcubilla y de la magistrada Espejel Jorquera

Este primer voto particular, el más extenso de los tres formulados, discrepa, como se ha indicado, tanto del fallo de la sentencia, como de las razones que lo sustentan.

Los magistrados firmantes del mismo no dudan en calificar la sentencia de «elusiva y asimismo carente de congruencia», porque, al limitarse a afirmar que no queda afectado el derecho fundamental que los recurren-

tes invocan, no resuelve el problema constitucional que en el recurso se plantea, cual es dilucidar si las fórmulas cuestionadas eran o no válidas, si la Cámara se había constituido por ello ilegalmente y, por tanto, si los diputados recurrentes habían accedido al cargo e iban a ejercerlo en condiciones de desigualdad, teniendo en cuenta que se da a su voto el mismo valor que al emitido por personas que tomaron posesión de su escaño al margen de la legalidad; un problema, a su juicio, de la máxima gravedad porque fueron los propios órganos de gobierno del Congreso de los Diputados los que sustentaron la validez de las fórmulas cuestionadas con el argumento de que todas ellas gozan de la cobertura del Tribunal Constitucional, de conformidad con la doctrina sentada en las sentencias 119/1990, de 21 de junio y 74/1991, de 8 de noviembre.

Tras aclarar que el enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional del trámite de acatamiento a la Constitución, como requisito para alcanzar la plena condición de parlamentario, no supone menoscabar o poner en entredicho en modo alguno el principio de autonomía parlamentaria de los órganos de gobierno de las Cámaras, y después de ofrecer una breve explicación de la razón de ser del juramento o promesa de acatamiento de nuestra norma fundamental –no una mera reminiscencia ritual, sino la exteriorización de la integración constitucional de los servidores públicos–, los magistrados pasan a examinar el modo de proceder del Alto Tribunal en este proceso.

Al respecto, advierten, de inicio, en contra de la afirmación de la sentencia de que los demandantes no identifican ninguna limitación o incidencia de la decisión impugnada en el contenido esencial del *ius in officium*, que los demandantes de amparo reclaman la restitución de un derecho fundamental propio que estiman vulnerado –el derecho a la debida constitución de la Cámara– y no una mera infracción de la legalidad parlamentaria, ni tampoco la pretensión de que se nieguen los derechos de otros miembros del Parlamento.

Acto seguido, recuerdan los magistrados discrepantes que el modo habitual de resolver los recursos de amparo parlamentarios –inclusive los ya resueltos sobre acatamientos, que culminaron en las citadas sentencias

119/1990 y 74/1991– ha seguido siempre el mismo razonamiento lógico-jurídico: constatar que los recurrentes alegan realmente la vulneración de un derecho fundamental protegible en amparo; en caso afirmativo, examinar si el acto impugnado conculca la legalidad parlamentaria; y, de ser positivo, a su vez, este examen, dilucidar si se lesionó el derecho invocado.

De estas tres fases –continúan los magistrados– ha faltado en el proceso en cuestión la segunda, que se constituye en presupuesto lógico de la tercera, pasando la sentencia de la identificación del derecho fundamental alegado al examen de si este se vio lesionado, «sin despejar antes la incógnita de si los actos impugnados productores de dicha lesión conculcaron o no la legalidad parlamentaria»; conculcación de la legalidad parlamentaria que, en su criterio, efectivamente se produjo –aun cuando lo negara la Mesa de la Cámara, vía escrito de reconsideración–, al admitir la Presidenta del Congreso como válidos, en una «decisión de total condescendencia», acatamientos que no lo eran; y no lo eran porque:

- O bien incluían expresiones que auspiciaban sistemas políticos distintos al vigente, propugnaban la separación de una parte del territorio nacional sin seguir las reglas previstas para ello en la propia Constitución o cuestionaban la vigencia de nuestro Estado de Derecho, cuando el límite fijado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es, precisamente, el uso de fórmulas que no desvirtúen la finalidad del acto, que no es otra que la exteriorización por los cargos públicos del respeto y la sujeción a la Carta Magna.
- O bien utilizaban fórmulas que no fueron expresadas en castellano y que, por tanto, no pudieron ser entendidas por todos los asistentes al acto ni recogidas por los servicios de taquigrafía de la Cámara, cuando, por un lado, la publicidad es un requisito del acto, y, por otro, el uso de idiomas distintos al castellano no está –no estaba entonces– regulado por normas parlamentarias.

Constatada así la ilegalidad de las decisiones parlamentarias –un análisis que obvia la sentencia con la que discrepan– pasan los magistrados a demostrar que se produjo, efectivamente, un menoscabo en el derecho de acceso y ejercicio del cargo público representativo en condiciones de igualdad, como también que la desnaturalización de la Cámara por su viciada composición mermó el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes; menoscabo que se produjo –siempre en razonamiento de los magistrados– al verse obligados los diputados recurrentes a participar en una Cámara constituida con diputados que no cumplieron con uno de los requisitos necesarios para perfeccionar su condición –el deber de acatamiento de una manera «incondicional y plena» de la Constitución, esto es, sin utilizar expresiones que no se comprendieran o lo vaciaran de contenido–, así como a votar en igualdad de condiciones que aquellos, quedando con esto desvalorizados su voto y sus derechos como diputados, «en una legislatura constituida de espaldas a la legalidad parlamentaria, con el visto bueno de la Presidenta de la Cámara».

5.2. Voto particular de la magistrada Balaguer Callejón

El segundo voto particular de los formulados, concurrente en cuanto que comparte el sentido desestimatorio del fallo, aun discutiendo su fundamentación, comienza por poner de relieve, de forma sucinta, la contradicción que se detecta entre el reconocimiento en la sentencia de la legitimación activa de los recurrentes en amparo para impugnar la fórmula de juramento o promesa realizada por terceras personas –los diputados que no se ciñeron a las expresiones reglamentarias o expresamente admitidas por el Tribunal Constitucional– y el fallo desestimatorio, precisamente sobre la base del argumento de que las decisiones parlamentarias impugnadas no limitaron ninguno de los derechos y facultades que conforman el estatus propio del cargo de diputado, entre los que no se encuentra –a criterio de la magistrada, que coincide en este punto con lo resuelto en la sentencia– el derecho a una determinada composición de la Cámara por considerarse que es esa la legítima.

Para la magistrada Balaguer, la contradicción referida debía haber llevado al Tribunal Constitucional a declarar *ab initio* inadmisibile el recurso, por carecer los recurrentes el amparo –y este es uno de los óbices procesales que también esgrimió la defensa del Congreso de los Diputados– de legitimación activa para atacar un acto parlamentario que no afectaba ninguno de sus derechos fundamentales ni incidía de forma directa ni refleja en su capacidad para ejercer el cargo para el que resultaron electos.

A esta razón de discrepancia, de carácter procedimental, añade la magistrada otra, para ella la principal y atinente al fondo de la cuestión de los acatamientos, cual es el carácter de los mismos. Al respecto, advierte la magistrada que la exigencia para los cargos públicos de manifestar de forma expresa su respeto y sometimiento a la Constitución no es constitucional, sino legal y que se compadece mal con el modelo de democracia «no militante» diseñado por nuestra Carta Magna, que, incluso, permite defender la reforma de sus bases, siempre que se haga mediante el procedimiento previsto al efecto. Tal y como se configura actualmente, desde las sentencias 101/1983, de 18 de noviembre y 119/1990, de 21 de junio, la prestación del acatamiento a la Constitución es un requisito constitutivo de la condición de diputado –y del que la magistrada no duda en decir que entorpece el ejercicio legítimo de la representación política– cuando debería serlo –siempre a su juicio– meramente ritual.

Para la firmante de este segundo voto particular, en definitiva, hubiera sido más razonable precisar, en línea con los precedentes, que el acto de acatamiento es un acto de carácter formal –por tanto, un acto de trámite sin ninguna repercusión material– y que, por tal razón, cualquier fórmula debe ser aceptada; o, incluso, hubiera sido más razonable, aprovechando una ocasión que se presentaba como idónea, rectificar la doctrina del propio Tribunal sentada hasta la fecha y «avanzar un poco más en cuanto a la posible irrelevancia jurídica del juramento de los representantes al Congreso de los Diputados en una recomendable modificación de su regulación actual».

5.3. *Voto particular del magistrado Tolosa Tribiño*

El último voto particular, del magistrado Tolosa Tribiño, tiene un sentido radicalmente opuesto a este que acabamos de referir y discrepa tanto del fallo de la sentencia como de sus fundamentos.

Para el magistrado Tribiño, la sentencia —que debió haber sido estimatoria, de acuerdo con la tradicional doctrina del Alto Tribunal, sentada en las sentencias 101/1981, 122/1983, 119/1990 y 74/1991— no ha profundizado en el significado del deber de acatar la Constitución, como condición ineludible, derivada de la centralidad de la Carta Magna, para adquirir la condición de diputado; así como tampoco en que su incumplimiento por un determinado número de diputados afecta a la esencia misma de la condición de los diputados recurrentes, «esto es, a su función angular y primigenia cual es la de concurrir a la conformación constitucional de las Cortes Generales como representantes del pueblo español».

De ahí que el acuerdo de la Presidenta del Congreso de los Diputados —confirmado por los posteriores de la Mesa— de tener por cumplido el deber de prestar promesa o juramento de acatar la Constitución de todos los diputados, inclusive de aquellos que utilizaron «fórmulas variopintas, ininteligibles o extravagantes», con «expresiones que contenían un abierto desafío a la norma fundamental del Estado que debían acatar», haya tenido como consecuencia la constitución indebida de la Cámara y, por ende, la desnaturalización de la función representativa de las Cortes Generales.

Con un fallo estimatorio de la demanda de amparo, dichos acuerdos —sostiene el magistrado— debieron ser anulados, teniendo por no acreditado el requisito de acatamiento de la Constitución y por no adquirida la condición de aquellos diputados que utilizaron las fórmulas de juramento o promesa no ortodoxas, hasta la prestación por los mismos de nueva promesa o juramento de acatar la Constitución compatible con la tradicional doctrina jurisprudencial mencionada.

III. CONCLUSIONES

La sentencia del Tribunal Constitucional 65/2023, de 6 de junio, dictada, como tantas otras previas, a través del cauce procesal del recurso de amparo parlamentario del artículo 42 LOTC, reabre la *vexata quaestio* de los acatamientos de los cargos públicos –de los diputados, en el caso– a la Constitución.

La primera reflexión que nos suscita, tras su análisis, esta nueva sentencia sobre tan polémico asunto es la del momento en que se dicta. El recurso que dio pie a la misma fue interpuesto por los demandantes de amparo –el grupo parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados–, con fecha 19 de julio de 2019, contra determinadas fórmulas de acatamiento utilizadas por diversos diputados –veintinueve– en la sesión de 21 de mayo de dicho año; un recurso que, como fácilmente se deduce de las fechas transcritas, se refiere a una legislatura, la XIII, nacida de las elecciones generales de 28 de abril de 2019 y concluida cinco meses después; y a una Cámara Baja, la correspondiente a dicha legislatura, que se extinguió con la publicación del Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre, de disolución del Congreso de los Diputados y del Senado y de convocatoria de nuevas elecciones.

Es decir, que el Tribunal Constitucional viene a pronunciarse, cuatro años y dos legislaturas después, acerca de la validez o nulidad de unas discutidas fórmulas de acatamiento de la Constitución que fueron pronunciadas por quienes perdieron ya hace tiempo la condición que perfeccionaron en virtud de las mismas y que disfrutaron tan solo unos meses. Una sentencia que llega, pues, como en tantas otras ocasiones, tarde para los avatares de la vida parlamentaria; muy tarde, nos atrevemos a afirmar, puesto que el problema se volvió a plantear, en idénticos términos, antes del necesario pronunciamiento del máximo órgano jurisdiccional, en la XIV legislatura, tanto en las sesiones constitutivas del Congreso de los Diputados y del Senado como en otras de carácter ordinario, al incorporarse los senadores designados por determinadas Comunidades Autónomas a la Cámara Alta o los parlamentarios sustitutos de otros que dejaron su escaño vacante.

Sin embargo, no por tardía era la sentencia menos esperada, pues de su fallo y, sobre todo, de su fundamentación, dependía la continuidad o no de la importante doctrina constitucional iniciada con las precedentes sentencias sobre el mismo tema, las ya varias veces mencionadas 101/1983, 122/1983, 119/1990 y 74/1991. Lo que nos lleva a nuestra segunda reflexión en relación con la sentencia que se comenta: el alcance de este nuevo pronunciamiento constitucional.

Y nuestra valoración al respecto no puede ser sino negativa: treinta años después de que el máximo órgano juzgador se pronunciase acerca de este acto solemne, condición *sine que non* para el ejercicio pleno de los derechos y obligaciones que conforman el estatuto del cargo representativo, era llegada la hora de que, en un esfuerzo por clarificar el confuso panorama creado por la multiplicación de las fórmulas de acatamiento, cada vez más diversas y variopintas, el Tribunal diera un paso más. Y ello pudiera haber sido en un sentido, el de confirmar el carácter formal del requisito, que permite la utilización de casi cualquier fórmula, pudiendo haber llegado incluso el Tribunal, si así lo hubiera considerado procedente, a eliminar el mismo –que, recuérdese, aunque deriva de la Constitución, es un requisito legal– ; o en el otro, el de, por el contrario, exigir a los órganos de gobierno de la Cámara la realización de un control material que permita reducir o, al menos, reconducir el variado abanico de fórmulas de pronunciadas.

Pero el Tribunal Constitucional no se ha inclinado ni por una opción ni por la otra, sino que, frente a lo que hiciera en las sentencias precedentes de 1983, 1990 y 1991 –sin duda, mucho más valientes– ha preferido, soslayando un pronunciamiento sobre el fondo, limitarse a afirmar la inexistencia de lesión del derecho reconocido en el artículo 23.2 CE, dejando en el mismo estado en que se encontraban antes de la interposición del recurso las importantes cuestiones conflictivas que rodean el acto del acatamiento.

En este sentido, la sentencia ha sido decepcionante y poco ambiciosa; no cabe extrañarse de que algunos magistrados, en su voto particular, la tilden de elusiva o señalen su falta de congruencia. Era la ocasión

propicia –insistimos– para que el Tribunal Constitucional determinara si sus razonamientos anteriores continúan siendo válidos para amparar la nueva casuística de manifestaciones de acatamiento.

Las posteriores sentencias dictadas en los recursos presentados a los diversos actos de acatamiento sucesivos no han supuesto tampoco cambio alguno en esta línea. Es más, se limitan, tras una breve descripción de los hechos y un resumen de las alegaciones de las partes en los antecedentes, a remitirse, en un fundamento de apenas quince líneas, a los de la sentencia que ahora comentamos; nuevas oportunidades perdidas para que el Tribunal abordara de forma definitiva, en el sentido que fuese, el fondo de una cuestión que ha sido, sigue y seguirá siendo controvertida.

EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL EN LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 77/2023, DE 20 DE JUNIO. RECURSO DE AMPARO NÚM. 2646-2019. (BOE NÚM. 176, DE 25 DE JULIO DE 2023)*

RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

Letrada de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-8729-0404>

RESUMEN

La sentencia analiza a la vista de la jurisprudencia más reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos la vulneración del derecho a la presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal cometida en relación con las comparecencias de la demandante ante la comisión de investigación tanto en forma en que fue requerida a comparecer así como el desarrollo de la comparecencia en lugar de reconducirla al derecho al honor como se había hecho en la STC. 133/ 2018.

Palabras clave: comisión de investigación, derecho a la presunción de inocencia en su vertiente extraprocesal.

Artículos clave: 76 CE, 502.1 CP.

Resoluciones relacionadas: STC 133/2018 de 13 de diciembre, SSTEDH 25 de abril de 2006, asunto Puig Panella c. España, 13 de julio de 2010

* Enlace a la STC 77/2023, de 20 de junio: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-17163

Tendam c. España y 16 de febrero de 2016 Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni C. España.

I. ANTECEDENTES

Los hechos de los que trae causa la sentencia del recurso de amparo núm. 2646-2019 promovido por doña Argentina Cuendias Álvarez contra la resolución adoptada por el Pleno de la Junta General del Principado de Asturias 401/X, de 28 de septiembre que aprobaba las conclusiones del dictamen de la comisión de investigación sobre la gestión y actividad desarrollada por la empresa pública Gestión de Infraestructuras Públicas de Telecomunicaciones del Principado de Asturias (GITPA) de 28 de enero de 2019 por el que se deniega la rectificación de las conclusiones del dictamen anteriormente señalado.

La recurrente es contratada laboral de la empresa que había sido objeto de investigación y en el momento de su contratación ostentaba el cargo de «gerente de administración y contratación» siendo luego sustituido el cargo por el de «jefa de administración y contratación».

La Secretaria General Técnica de la Junta General del Principado había acordado remitir a la Fiscalía del Principado de Asturias un oficio comunicando la posible existencia de delito cometido en la obras de la troncal de occidente de la red Asturcón (red astur de comunicaciones ópticas neutras) llevada a cabo por la empresa pública GITPA. La Fiscalía abre diligencias de investigación que culminaron con un escrito de denuncia ante el juzgado de instrucción que podrían implicar delitos de prevaricación, malversación y falsedad documental.

Estando abierta la investigación judicial, a solicitud del grupo parlamentario popular se iniciaron los trámites para la creación de una comisión de investigación en la Junta General del Principado de Asturias que versaba sobre la gestión y actividad desarrollada por esta empresa.

La recurrente en amparo fue citada a comparecer en el marco de la comisión de investigación en dos ocasiones, el día 16 de noviembre de 2016 y el 31 de mayo de 2017.

Unos días antes de la primera comparecencia se recibió en la sede del Parlamento un paquete sin remitente a través de una empresa de mensajería consistente en fotocopias de correos electrónicos relativos a contrataciones de la citada empresa. La Mesa de la comisión da traslado de estos correos a cada uno de los portavoces de los grupos parlamentarios y por unanimidad acuerdan dar traslado de los mismos al fiscal superior del Principado de Asturias habida cuenta de que ponían de relieve la existencia de hechos graves que podían ser constitutivos de delito. La fiscalía los remitió al juzgado que acordó su unión a las diligencias previas. Nada extraño resultará al lector que el contenido de los mismos se filtrase a los medios de comunicación con el consiguiente revuelo mediático.

La recurrente, como hemos indicado, comparece en dos ocasiones. En ambos requerimientos de comparecencia así como al inicio de la sesión, la compareciente es informada de sus derechos y obligaciones.

La Sra. Cuendias inicia su intervención en la primera comparecencia dejando constancia de su malestar por el hecho de haber sido citada en calidad de gerente de administración y contratación de la empresa investigada y no como jefa de administración y contratación al haber sido modificadas sus funciones en 2015.

En el marco de la citada comparecencia fue interrogada sobre el contenido de los correos si bien se negó a declarar sobre los mismos en sede parlamentaria.

En la segunda citación reitera su disconformidad sobre la condición en la que se produce el requerimiento, incidiendo en que sus funciones como jefa de administración y contratación no podían equipararse a las atribuidas a los órganos de gobierno de la sociedad, únicos dotados de verdadera responsabilidad política y subraya la importancia de delimitar bien esta cuestión, habida cuenta de que estaba en marcha una investigación judicial.

En la segunda comparecencia se negó a declarar alegando que ya lo había hecho en la primera comparecencia pese a lo cual se le plantearon por los grupos parlamentarios las preguntas, acompañando de consideraciones que a juicio de la compareciente llevaban en algunos casos imputación de hechos delictivos, por lo que hasta en tres ocasiones solicitó el amparo de la Presidencia y la intervención del letrado de la comisión siendo en todos los casos denegado.

En el marco de la elaboración de las conclusiones de la comisión se incluía una extensa y detallada referencia a los correos electrónicos que habían sido recibidos anónimamente lo que suscitó ante las dudas jurídicas sobre su utilización, que se solicitase informe a los letrados de la Cámara que fue emitido el 16 de mayo de 2018 y en el cual se desaconsejaba su utilización.

Los apartados II. 7, II. 8 y II. 9 del dictamen dedicados al análisis de la gestión de la empresa GITPA y las irregularidades detectadas y en relación a la recurrente se concluye afirmando que se derivan importantes irregularidades en materia de contratación.

El 28 de septiembre de 2018 se aprobaron las conclusiones del dictamen en el Pleno de la Junta General del Principado de Asturias.

No fue hasta el 24 de enero de 2019 cuando la Sra. Cuendías mediante un escrito dirigido al Presidente de la Junta General del Principado de Asturias solicita la rectificación de las conclusiones para adaptarlas a la jurisprudencia constitucional. En concreto invoca la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 133/2018 de 13 de diciembre que tendremos ocasión de desarrollar en líneas posteriores.

La petición de rectificación fue denegada en base a las siguientes consideraciones:

- La Junta General del Principado de Asturias no fue parte en el proceso de amparo que dio lugar a la STC 133/2018.
- La sentencia es posterior a la aprobación del dictamen por el Pleno.
- La comisión está extinguida, su objeto concluye con la emisión del dictamen.

- Tampoco el Pleno puede alterarlas puesto que el Reglamento solo le habilita para aprobarlas o denegarlas y tampoco podrán modificarse los Diarios de Sesiones.

II. COMENTARIO

La recurrente alega que su derecho al honor ha sido vulnerado al atribuirle falta de diligencia profesional y acusarla de obstruccionismo en la labor de la comisión y reprobarle por su falta de colaboración en el asunto de los correos electrónicos recibidos de forma anónima.

Añade que la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de la manifestación externa de la personalidad y que unido a la gran difusión mediática le ha causado un daño irreparable en su derecho al honor.

Invoca también el derecho a la presunción de inocencia que considera lesionado habida cuenta de que nadie puede verse violentado por la acusación en su interrogación por acogerse al derecho constitucional a guardar silencio.

Más forzado resulta la invocación de una vulneración del derecho a la libertad y seguridad (artículo 17 de la Constitución Española [C.E]) por la obligatoriedad de la comparecencia indicando que la ausencia de regulación expresa en la normativa asturiana y la aplicación por analogía de lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1984 de 24 de mayo, de comparecencias ante las comisiones de investigación del Congreso y del Senado es contrario al principio de legalidad penal.

Asimismo alega que se ha infringido su derecho al secreto de las comunicaciones y que los correos fueron irresponsablemente repartidos entre los miembros de la comisión y utilizados en la redacción de las conclusiones.

La Junta General del Principado de Asturias por su parte en el trámite de alegaciones invoca dos óbices procesales que son ambos desestimados. Por un lado la extemporaneidad y por otro la ausencia de trascendencia constitucional.

En relación a la extemporaneidad indican que la recurrente era conocedora de la resolución del Pleno aprobando el dictamen al menos desde el 24 de enero de 2019, fecha en la que solicita del Presidente de la Junta su rectificación y que por tanto la fecha de interposición del recurso, el 25 de abril, denota su carácter extemporáneo.

Como recuerda el Tribunal, el artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone que el recurso de amparo contra actos y decisiones parlamentarias sin valor de ley debe interponerse en el plazo de 3 meses desde que con arreglo a la normativa de la Cámara sean firmes y el cómputo del plazo se inicia según reiterada jurisprudencia bien desde la fecha de notificación mediante la comunicación al interesado o bien desde su publicación en el Boletín Oficial de la Cámara.

En la STC 179/1989, de 2 de noviembre (Fundamento Jurídico [F.J.] 4) y en la STC 133/2018 (F. J. 3) se establece que en los supuestos en los que una persona ajena a la Cámara se ve afectada directamente por actos emanados de este, la publicación en el Boletín Oficial de la Cámara no puede considerarse suficiente a los efectos del cómputo del plazo para promover un recurso de amparo puesto que las publicaciones oficiales de las Cámaras no son equiparables a efectos de publicidad, a los diarios oficiales previstos en los distintos estatutos de autonomía puesto que cumplen una función ordenadora de la vida de la propia Cámara y por tanto eminentemente de carácter interno por lo que no cabe imponer a ajenos a la Cámara por resultar excesivos la carga de su seguimiento y lectura y descartan que la inserción de estas conclusiones en el boletín oficial de la Cámara constituyan publicación bastante a efectos del cómputo del plazo de interposición de un recurso de amparo que se entenderá que se inicia desde la notificación.

El Tribunal considera que el hecho de que se apreciase un conocimiento por la recurrente del contenido de las conclusiones en una fecha temprana no permite concluir que este fuese íntegro, exacto y fehaciente y dada la finalidad de la imposición de un recurso, no basta con un conocimiento parcial o sesgado.

En resumen, no resulta aplicable al presente caso la doctrina invocada por el letrado mayor de la Junta General acerca de la publicación en

Diarios Oficiales de las Cámaras que permite a los operadores jurídicos estar al tanto del contenido de los proyectos puesto que se refiere a un supuesto fáctico distinto (STC 136/2011 de 13 de septiembre, 176/2011 de 8 de noviembre y 102/2012 de 8 de mayo).

En cuanto al segundo óbice, la falta de especial trascendencia constitucional. El Tribunal sí aprecia la trascendencia constitucional del recurso al entender que su objeto no se limita al examen de la eventual vulneración de los derechos fundamentales de la recurrente contenida en las conclusiones alcanzadas por la comisión de investigación sino que extiende a las eventuales vulneraciones cometidas en relación con las comparecencias de la demandante ante la comisión de investigación tanto en forma en que fue requerida a comparecer así como el desarrollo de la comparecencia y ofrece al Tribunal la posibilidad, de a la vista de la jurisprudencia más reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ubicar la eventual vulneración del derecho a la presunción de inocencia en su dimensión extra procesal en lugar de reconducirla al derecho al honor como se había hecho en la STC. 133/ 2018.

Cumple recordar aquí la STC 133/2018 de 13 de diciembre que trae causa de un recurso de amparo promovido por Don Dionisio García Gómez, director de recursos humanos de la entidad de derecho público Ferrocarriles de la Generalitat Valenciana (FGU) frente a las conclusiones del dictamen de la comisión especial creada en las Cortes Valencianas para la investigación del accidente de la línea 1 de Metro-Valencia ocurrido el 3 de julio de 2006 y en el que se considera vulnerado el derecho al honor del recurrente pues no se preserva el derecho del investigado al ser considerado y tratado como autor o partícipe en conductas ilícitas. El recurso contó con varios votos particulares. Especialmente clarificador es el formulado por la magistrada Encarnación Roca Trías que argumenta que en relación a la extralimitación de las comisiones parlamentarias de investigación se precisaba un replanteamiento de la doctrina sobre el contenido del derecho a la presunción de inocencia en la línea de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que consideraba trasladable al caso debiéndose haber considerado vulnerado el

derecho del recurrente al atribuirle una conducta ilícita y que obligado a comparecer por ley a una comisión de investigación fue finalmente declarado responsable del incumplimiento de la ley de riesgos laborales. Dicha atribución fue realizada por un órgano público en el ejercicio de una labor de investigación política, no judicial y ausente por tanto de garantías judiciales.

En la misma línea se manifiesta el magistrado Xiol Ríos que aprecia una errónea identificación del derecho constitucional concernido que no considera una discrepancia meramente nominal sino más profunda. Añade que el haber considerado que el derecho directamente concernido era el derecho a la presunción de inocencia en la dimensión extraprocesal obliga a establecer un parámetro de control. No obstante este voto particular en opinión del magistrado, un juicio de proporcionalidad hubiera debido concluir como también había propuesto el Ministerio Fiscal que no existía lesión del derecho a la presunción de inocencia ni tampoco al derecho al honor al menos con carácter absoluto al considerar, que la afirmación controvertida es realizada por los miembros de una comisión parlamentaria en el marco de una labor de investigación con reconocimiento constitucional y configuradora del ejercicio del *ius in officum*. Además la afirmación se realiza respecto a un responsable de una empresa pública y ha consistido en una mera atribución de responsabilidad política.

Apunta que es posible, que en la quizás excesiva proliferación de comisiones de investigación desarrolladas en los órganos de representación política, estatales, autonómicos y locales se pueden estar cometiendo determinados excesos en la individualización personal de las responsabilidades políticas y a su juicio, se podría reducir delimitando los cargos a los que se considera necesario atribuir el reproche político sin identificaciones nominales o incluso en el caso de estructuras empresariales sin profundizar a niveles de organigrama cuando esto no resulte necesario para realizar el juicio de responsabilidad política, haciendo en otro caso la advertencia expresa de que la responsabilidad jurídica concreta de cada una de las personas jurídicas o físicas que hayan tomado parte en el pro-

ceso de toma de decisión ha de ser resuelto, si es el caso, en el ámbito del ejercicio de la potestad sancionadora administrativa o judicial pertinente.

Considera que la ausencia total de esa reserva hacía procedente una estimación parcial del fallo, pero *a sensu contrario* el carácter absoluto del pronunciamiento estimatorio amenaza con hacer inoperante el papel de las comisiones de investigación cuya únicas limitaciones en cuanto a la posibilidad de establecer conclusiones fácticas y eventuales calificaciones jurídicas solamente pueden ser dos:

1. Que las conclusiones fácticas no resulten vinculantes para ningún otro poder ni para fundamentar la afirmación de ningún tipo de responsabilidad que no sea estrictamente política.
2. Que esas calificaciones jurídicas no permitan derivar la imposición de ningún tipo de consecuencia jurídica.

Las alegaciones de la Junta General del Principado por lo que se refiere a los requerimientos formulados invoca su realización con arreglo a la ley y recuerda la obligación de comparecencia contenida en el artículo 502.1 del Código Penal.

En relación al uso de los correos electrónicos recibidos anónimamente considera ajustado y conveniente el haberlo puesto en conocimiento de la comisión, sin olvidar el traslado al juez y exonera de responsabilidad por el uso que de modo probado hubieran podido hacer los diputados individualmente, indicando además que ya habían sido divulgados a la prensa cuando compareció la recurrente sin que se pueda acreditar que estos contribuyesen a su publicación.

Interesante resulta el argumento central sobre la posible vulneración al derecho al honor de la recurrente que justifica que aun siendo un juicio severo éste debía de ser tolerado puesto que se dirige a una persona trabajadora del sector público que ostentaba un nivel de responsabilidad muy elevado y que «las comisiones de investigación constituyen un instrumento especialmente robusto de control parlamentario por lo que no pueden quedar desprovistas del poder de censurar conductas en el

sector público así como identificar a los servidores públicos que desde una perspectiva política y en un lenguaje también político incurren en prácticas incorrectas o mejorables».

Considera que el límite vendría dado por aquellas actuaciones parlamentarias que se sirven de insultos o expresiones humillantes o degradantes que no atenten contra la dignidad de la persona y que no comporten un riesgo de estigmatización objetivamente apreciable y que no tengan una influencia acreditada sobre un procedimiento judicial que los involucre personalmente.

El Ministerio Fiscal se opone a los dos óbices procesales y descarta la vulneración del derecho a la seguridad, habida cuenta de la aplicabilidad del Código Penal (artículo 502.1) en todo el territorio nacional y de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones y sí aprecia la lesión del derecho fundamental al honor y la extralimitación en las funciones a la vista de lo que constituyó el objeto de la investigación parlamentaria.

La actividad investigadora debía haberse circunscrito al control de la acción del Consejo de Gobierno regional y extendió su objeto a la acción administrativa en una responsable política de segundo nivel.

Asimismo respecto al desarrollo de la comparecencia indica que las preguntas que se formulen al compareciente debe respetar los derechos fundamentales, límites entre los que se encuentran el derecho a no declarar sobre aquellas cuestiones que sean ajenas al asunto de interés público que ha motivado la constitución de la comisión y aquellas cuestiones que puedan perjudicar la situación jurídica del compareciente o afecten al secreto profesional.

Entrando en los fundamentos jurídicos, el Tribunal hace unas consideraciones previas sobre el artículo 76 CE que permite la coexistencia de las investigaciones parlamentaria y judicial sobre unos mismos hechos y que no obstante con el fin de garantizar la no interferencia de la investigación parlamentaria en la penal se prevé, que las conclusiones de la investigación parlamentaria no serán vinculantes para los Tribunales ni afectarán a la resolución judicial sin perjuicio de la lógica colaboración

entre poderes y la comunicación al Ministerio Fiscal de aquellas cuestiones que resulten oportunas.

La investigación parlamentaria es estrictamente política y por tanto ha de regirse con arreglo a parámetros de oportunidad o políticos y no de legalidad.

Y añade nuestro Tribunal, acotando la «vocación judicial» de algunos portavoces que «en el ejercicio de su actividad investigadora, ni le corresponde efectuar una calificación jurídica de los hechos ni llevar a cabo imputaciones o determinaciones personales que están exclusivamente reservada a los órganos que tienen encomendado el *ius puniendi* del Estado».

Y estos límites no se circunscriben a las conclusiones sino a todo el proceso indagatorio porque de conformidad con su naturaleza política, las Cámaras en el ejercicio de sus facultades de investigación emiten juicios de oportunidad política que, por muy sólidos y fundados que resulten, carecen jurídicamente de idoneidad para suplir la convicción de certeza que solo el proceso judicial garantiza.

Desestima el Tribunal la pretensión de vulneración del derecho a la libertad del artículo 17.1 CE, pues el deber de comparecencia está tipificado *a sensu contrario* en el artículo 502.1 del Código Penal que recoge el delito de desobediencia para quien habiendo sido requerido en forma legal y bajo apercibimiento dejare de comparecer en una comisión de investigación .

Desestima igualmente la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en coherencia con toda argumentación de la recurrente que no reconoce la autoría de los correos electrónicos por lo que difícilmente puede tutelarse en un caso así el derecho fundamental.

Muy detallado es el examen del derecho constitucional a la presunción de inocencia en su vertiente procesal que es sin duda el elemento central de la sentencia y el avance jurisprudencial que ésta representa.

El Tribunal ha venido reconociendo en varios pronunciamientos (STC 8/2017 de 19 de enero, 10/2017 de 30 de enero) el carácter autónomo del derecho a la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal, examinando su posible lesión y acogiendo la doctrina elaborada por

el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que amplía su contenido (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 25 de abril de 2006, asunto Puig Panella C. España, 13 de julio de 2010 Tendam C. España y 16 de febrero de 2016 Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni C. España) en las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido reconociendo la dimensión extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia no solo en los casos en los que las autoridades públicas arrojan dudas acerca de la inocencia pese a haberse dictado una sentencia absolutoria sino también en aquellos en los que se declara culpable a una persona pese a no haber recaído una sentencia condenatoria.

El recurso de amparo permite al Tribunal avanzar en la doctrina constitucional sobre la dimensión extraprocesal del derecho de presunción de inocencia y afirma que la quiebra queda consumada en el momento en que desde el poder público se emitan declaraciones que no se limiten a describir un estado de sospecha sino que van más allá, reflejando la sensación de que la persona en cuestión es culpable.

Concluye que la Cámara se extralimitó en el proceso indagatorio como en las conclusiones porque en el proceso indagatorio se formularon preguntas y observaciones que no se centraron en el objeto del proceso sino en determinar hechos concretos que la comisión calificó reiteradamente como delictivos.

Constituye una extralimitación de la Cámara imputar actuaciones ilícitas desde el punto de vista penal de forma individualizada ya que la delimitación de esas responsabilidades penales está reservada constitucionalmente a los órganos jurisdiccionales.

Igualmente las conclusiones referidas a las Sra. Cuendias Álvarez van más allá de un juicio ciertamente severo y constituyen una verdadera imputación de hechos de carácter delictivo aun cuando se utilice el término irregularidades y no exista una calificación jurídica expresa.

En resumen:

- La resolución y actuación impugnada procede de una autoridad pública que ocupa un lugar central en la organización política de la comunidad.

- Se trata de una imputación de actuaciones ilícitas con trascendencia penal, no meras irregularidades.
- Las conclusiones de la comisión no se limitan a describir un estado de sospecha sino que son una declaración de culpabilidad.
- Esa imputación se ha realizado sin existir una declaración judicial de culpabilidad.
- Las declaraciones de la autoridad pública han tenido una gran trascendencia pública.

Esas imputaciones, concluye el Tribunal, exceden del ámbito propio de la actividad parlamentaria de investigación a la que no corresponde declarar la existencia de conductas punibles y la determinación de su autoría (STC 133/2018) ni, en consecuencia investigarlas por lo que en el fallo declara la nulidad de la conclusión referida a la recurrente.

III. CONCLUSIONES

La sentencia que analizamos supone un avance jurisprudencial que pone coto a los excesos que se pueden producir en las comisiones de investigación que de manera desproporcionada olvidan la propia finalidad de las mismas que no es otra que la búsqueda de responsabilidades políticas sin que durante su desarrollo ni en sus conclusiones se puedan realizar calificaciones jurídicas ni imputación de hechos delictivos cuya fijación está reservada al *ius puniendi* del Estado.

Poner el foco en el derecho a la presunción de inocencia en su vertiente extraprocésal y no solamente en el derecho al honor incorpora el acervo de las últimas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y facilitan a mi juicio la protección del derecho constitucional de los comparecientes.

Era necesario poner límites sin que ello atente contra el importante papel de las comisiones de investigación que, aun emitiendo en algunos casos sólidos juicios de oportunidad política, carecen de la idoneidad para suplir la certeza de un proceso judicial y por tanto la presunción de inocencia de cualquier compareciente debe de permanecer incólume

tras su paso por una comisión de investigación. Son demasiadas las ocasiones donde las comisiones de investigación han ido mucho más allá de describir un estado de sospecha aunque la verdad judicial posteriormente declarada en nada se asemeje a las conclusiones políticas anticipadas.

EXPULSIÓN DE UN GRUPO PARLAMENTARIO POR LA EXCLUSIVA DECISIÓN DE SU PORTAVOZ AL HABER DEJADO DE PERTENECER LOS RECURRENTES A LA FORMACIÓN POLÍTICA POR LA QUE SE PRESENTARON A LAS ELECCIONES. COMENTARIO A LA STC 93/2023, DE 12 DE SEPTIEMBRE. (BOE NÚM. 244, DE 12 DE OCTUBRE DE 2023)*

SYLVIA MARTÍ SÁNCHEZ

Letrada de las Cortes Generales

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

RESUMEN

En esta sentencia el Tribunal Constitucional aplica su consolidada jurisprudencia sobre el derecho a la representación política (art. 23 CE) y declara contrarios al mismo sendos acuerdos de la Mesa del Parlamento de Andalucía por los que se aceptaba la baja involuntaria de diputados por la exclusiva decisión del portavoz del grupo al haber dejado de pertenecer a la formación política por la que se presentaron a las elecciones.

Palabras clave: derecho de representación política; transfuguismo; grupos parlamentarios; diputados no adscritos.

Artículos clave: art. 23 de la Constitución española.

* Enlace a la STC 93/2023, de 12 de septiembre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-21155

I. ANTECEDENTES

El recurso de amparo que da lugar a esta sentencia se dirige contra la decisión de la Mesa del Parlamento de Andalucía de acordar que los recurrentes adquirieran la condición de diputados no adscritos en aplicación del art. 24.1 de su Reglamento (en adelante RPA). No obstante, su origen mediato se remonta a una crisis de partido, concretamente la de Podemos Andalucía. El 27 de octubre de 2020 el secretario de organización de este partido político remitió un escrito a la portavoz del grupo parlamentario Adelante Andalucía comunicándole que ocho diputados –todos los recurrentes a excepción de una, que presentó otro recurso de amparo que luego se ha acumulado por identidad de objeto– habían causado baja voluntaria en el partido y que, al no haber renunciado al escaño y haberse colocado por lo tanto en una situación de transfuguismo, correspondía dirigir un escrito a la Mesa para que causaran baja en el grupo parlamentario y adquirieran la condición de diputados no adscritos. Así lo hizo la portavoz del grupo en una comunicación dirigida a la Mesa, que, por cinco votos a favor y dos abstenciones, acordó que los diputados en cuestión adquirieran la condición de diputados no adscritos. Es importante destacar que antes de la reunión de la Mesa la representante de dicho órgano en Adelante Andalucía había registrado un escrito en el que manifestaba que la comunicación de la portavoz de su grupo parlamentario no reflejaba la voluntad del mismo, por lo que solicitaba la inadmisión del escrito de la portavoz o subsidiariamente que se requiriera la acreditación de la legitimidad y legalidad del acuerdo de baja de los diputados. Ya hemos visto que no se hizo así, por lo que los diputados afectados por el acuerdo solicitaron su reconsideración invocando que, al no establecer el art. 21 RPA ninguna regulación en relación con la expulsión de diputados de un grupo parlamentario, lo procedente era que se aplicara la misma regla que la existente para la constitución, es decir, acuerdo por mayoría de los diputados que conforman el grupo.

La solicitud de reconsideración fue parcialmente estimada y se requirió a la portavoz de Adelante Andalucía para que acreditara que los diputados afectados habían causado baja del grupo parlamentario como

consecuencia de la baja en su formación política, tras lo cual se solicitaría informe a los servicios jurídicos de la cámara. En respuesta a este requerimiento, la portavoz del grupo, mediante escrito de 8 de noviembre, alegó que, tras recibir el escrito de su partido comunicando la baja voluntaria de los diputados afectados en el partido, había procedido a comunicar la baja en el grupo parlamentario, ya que «al no existir previsión en el reglamento al respecto de cómo realizar las bajas de un grupo parlamentario, entendí que se debe seguir una fórmula similar a la establecida en el reglamento tanto para la entrada de diputados al grupo parlamentario, como al regreso al grupo parlamentario desde la condición de diputado o diputada no adscrito» y que «para estos supuestos, tanto el art. 23 del Reglamento como el 24.2, exigen, simplemente, la aceptación de la portavoz sin necesidad de otros requisitos ni de acuerdo del grupo, ni de acreditar documentalmente aspecto alguno, salvo el consentimiento de la portavoz».

Un segundo argumento aportado por la portavoz era que la expulsión del grupo parlamentario no era consecuencia del incumplimiento de acuerdos internos, sino por una situación de transfuguismo sobre la que aportaba documentación, entre otras, referencia a la comisión de seguimiento del pacto antitransfuguismo, que ese mismo día había de aprobar la III adenda. En la misma se recogía la expresa voluntad de las fuerzas políticas de extender las medidas ya implementadas a nivel local al ámbito autonómico y estatal. A tal efecto habría que reformar los reglamentos de las cámaras legislativas y, entretanto, las fuerzas políticas se comprometían a que las medidas previstas en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local fueran aplicadas como criterio interpretativo por parte de las Mesas para que los tráfugas adquirieran la condición de no adscritos, aunque fueran mayoría en el grupo parlamentario en cuestión.

Para reforzar su argumento sobre el transfuguismo, el partido político Podemos Andalucía, en escrito dirigido a la Mesa del parlamento, alegó que los diputados en cuestión se habían dado de baja del partido para formar parte de una nueva formación política, Anticapitalistas Andalucía.

Merece la pena destacar aquí que en el informe que se emitió por los servicios jurídicos se llegó a una serie de conclusiones importantes: el silencio del Reglamento sobre los motivos y procedimiento para causar baja en un grupo hay que suplirlo con lo que dispongan las normas internas de dicho grupo, no con la mera voluntad del portavoz; la mera baja en un partido no determina sin más la baja en el grupo, sin que pueda aplicarse por analogía el art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local. No obstante el tenor del informe jurídico, la Mesa del parlamento adoptó en su sesión de 18 de noviembre sendos acuerdos en virtud de los cuales los diputados recurrentes adquirieron la condición de diputados no adscritos de conformidad con lo previsto en el art. 24.1 RPA, entendiéndose acreditado mediante las consideraciones y documentación aportada por la voz del grupo parlamentario Adelante Andalucía que los diputados habían causado baja en dicho grupo como consecuencia de su baja como afiliados en la formación política. La Mesa se ratificó en esta conclusión tras la presentación de los escritos de reconsideración al entender que bastaba con que la baja en la formación política hubiera quedado acreditada, sin que las referencias a un acuerdo político sobre transfuguismo hubieran pesado en el acuerdo de la Mesa.

Los diputados afectados interpusieron recurso de amparo alegando la vulneración del derecho a la representación política (art. 23 CE), recurso de amparo que fue estimado en la sentencia que comentamos y en cuyo fallo se declaran vulnerados ambos apartados del artículo 23.

II. COMENTARIO

La sentencia que ahora comentamos es predecible tanto en sus fundamentos jurídicos como en su fallo –de hecho, acoge esencialmente los argumentos del Ministerio Fiscal–, pero no por eso carece de importancia en la medida en que insiste en una tesis incómoda para los partidos políticos: sin haber una radical incomunicación entre partidos y grupos parlamentarios, estos son una realidad autónoma e independiente. Veamos la línea argumental del Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional entra, en primer lugar, en la delimitación del objeto del recurso, cuestión no baladí. Objeto del recurso son los acuerdos de la Mesa de acordar la adquisición de parlamentarios no adscritos de los recurrentes, sin que puedan ser objeto de pronunciamiento las razones de fondo que habrían llevado al partido político o a la portavoz del grupo a solicitar las bajas de los solicitantes de amparo, ni la regularidad de los procedimientos seguidos para la adopción de dichas decisiones. El análisis del Tribunal Constitucional se va a limitar a verificar si los acuerdos impugnados han vulnerado el art. 23.2 CE, al haber considerado que se había cumplimentado adecuadamente el requerimiento que la propia Mesa había hecho y la afirmación de esta última de que la disconformidad con la competencia y el procedimiento para acordar la baja en el grupo parlamentario eran ajenas a la competencia de la Mesa.

Así delimitado el objeto del recurso, el Tribunal entra seguidamente a recapitular su jurisprudencia sobre el art. 23.2 CE y su proyección a los supuestos en que las Mesas parlamentarias deben valorar la acreditación de la voluntad de los grupos parlamentarios para declarar que se ha causado baja en los mismos. No nos extenderemos demasiado, por ser bien conocida en la jurisprudencia constitucional sobre el derecho de acceso a cargos públicos y sus derivadas, pero sí que tenemos que dar algunas pinceladas para que se siga bien la argumentación del Tribunal aplicada al caso.

Recuerda el Tribunal Constitucional la conexión directa existente entre el derecho de los representantes políticos (art. 23.2 CE) y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos para participar en los asuntos públicos (art. 23.1), de manera que el segundo sería ineficaz si el cargo público se viera perturbado en su ejercicio. Dicho esto, señalemos también que el art. 23.2 es un derecho de configuración legal al ser a los reglamentos parlamentarios a los que les corresponde regular los derechos y atribuciones, sin que la vulneración de cada uno de ellos constituya una violación del *ius in officium* del art. 23.2, sino exclusivamente aquellas contravenciones de las normas de los reglamentos de las cámaras que

afectan a la igualdad entre representantes o contrarían la naturaleza de la representación por afectar al núcleo de sus derechos y facultades. Otro aspecto importante en relación con esta cuestión es la delimitación de la autonomía interpretativa de los órganos parlamentarios y aquí el Tribunal Constitucional marca algunos límites: la sujeción del órgano interpretador a las normas aprobadas por el Pleno, tanto leyes como órganos parlamentarios; el deber de interpretar restrictivamente las normas limitativas de derechos y atribuciones que integran el *ius in officium*; y la exigencia de que las decisiones limitativas del *ius in officium* no resulten arbitrarias o manifiestamente irrazonables, lo que entre otras cosas requiere que la motivación que se incorpore sea expresa, suficiente y adecuada.

Tras esta doctrina de carácter general, el Tribunal recuerda su jurisprudencia en relación con los grupos parlamentarios, empezando por subrayar que la facultad de constituir grupo parlamentario, que corresponde a los diputados, forma parte del núcleo de la función representativa, que puede quedar afectada también por las decisiones de los órganos de las cámaras que afectan a su disolución o intervenciones. Aunque se insiste en que los titulares del derecho fundamental del art. 23.2 CE son los ciudadanos, como candidatos o luego como representantes, también es posible que la titularidad se predique de los grupos parlamentarios.

De quien no puede decirse que sean titulares de los derechos del art. 23.2 es de los partidos políticos, ya que los grupos parlamentarios no son una mera extensión de aquellos, sino que entre ambos existe, no ya una diferente naturaleza jurídica, sino disociación conceptual y de personalidad jurídica, no pudiendo presuponer por lo tanto la identidad de voluntades, por mucho que en la práctica frecuentemente coincidan. Es evidente que los grupos tienen una actuación estelar en el tráfico parlamentario, y ello plantea necesariamente el papel que en su devenir corresponde a las Mesas. También aquí el Tribunal Constitucional es claro: las facultades que corresponden a las Mesas en relación con la constitución de los grupos, con su composición –altas y bajas–, denominación o cargos a ejercer en los mismos son de carácter reglado, debiéndose limitar a constatar que concurren los requisitos reglamentariamente establecidos.

Esto es plenamente aplicable al caso que nos ocupa, toda vez que la baja de los demandantes de amparo los convierte en parlamentarios no adscritos, figura que *per se* no es inconstitucional, pero que indudablemente entraña una desventaja. No cabe duda por lo tanto de que la baja en el grupo, presupuesto de la adquisición de parlamentario no adscrito según el entonces art. 24 del Reglamento del Parlamento de Andalucía, incide de manera relevante en el núcleo de la función representativa. Efectivamente, aunque el pase a la situación de no adscrito no sea una sanción –falta el ilícito, presupuesto de toda medida sancionadora–, lo cierto es que es una situación perjudicial para el diputado, que ve limitadas sus facultades de actuación dado el protagonismo de los grupos parlamentarios en la vida de las cámaras.

Expuesta sumariamente la doctrina general, procede ahora aplicarla al caso concreto. La primera cuestión que se plantea es si los acuerdos parlamentarios impugnados que dan por acreditada la baja de los recurrentes en su grupo parlamentario inciden de manera relevante en el núcleo de su función representativa. La respuesta, a la vista de la jurisprudencia constitucional no puede ser sino afirmativa, y ello por dos razones que cabe intuir de los antecedentes expuestos. La primera de ellas es que, del núcleo de la función representativa de los diputados y, por lo tanto, con la cobertura del art. 23.2 CE, forma parte tanto la creación e integración en grupos parlamentarios como el mantenimiento en el seno de los mismos. La segunda, estrechamente vinculada a la primera, es que las posibilidades de plantear iniciativas y participar en los debates, se ven seriamente mermadas como diputado no adscrito, toda vez que el diseño de los reglamentos parlamentarios en España, tanto a nivel estatal como autonómico, se apoya en los grupos parlamentarios como elementos vertebradores de la dinámica parlamentaria.

Partiendo por lo tanto de la premisa de que los acuerdos inciden negativamente en el núcleo de la función representativa que el art. 23.2 CE protege, lo que hay que analizar seguidamente es si esta limitación se ajustó a la normativa parlamentaria de aplicación, ya que, no lo olvidemos, estamos ante un derecho de configuración legal. Lo que decía

la redacción del art. 24.1 del Reglamento del Parlamento de Andalucía en el momento de los hechos, era lo siguiente: «una vez producida la adscripción a un grupo parlamentario en el tiempo y forma que se regulan en los artículos anteriores, el diputado que causara baja adquirirá necesariamente la condición de diputado no adscrito». Nada decía el Reglamento en esos momentos de lo que tras la reforma aprobada por el Pleno del Parlamento de Andalucía de 28 de abril de 2021 se recogería: la obligación de los grupos parlamentarios de dotarse de una normativa interna reguladora que, entre otras cuestiones, aborde el procedimiento de baja en aquellos y los motivos para cursar baja en un grupo parlamentario, la forma de acreditación a los efectos de la adquisición de la condición de no adscrito y el procedimiento aplicable en los casos de transfuguismo.

El Reglamento, por lo tanto, se limitaba a vincular la baja en el grupo a la condición de diputado no adscrito. Entiende el Tribunal Constitucional que la Mesa del parlamento de Andalucía fue más allá afectando indebidamente a los derechos de los recurrentes. La Mesa, consecuentemente, se excedió, porque, en contra de jurisprudencia constitucional consolidada, aceptó sin más la traslación de la baja en un partido político a la baja en el grupo parlamentario, generando una confusión de dos sujetos políticos –partido y grupo parlamentario– que a los ojos de la jurisprudencia constitucional están perfectamente diferenciados. En este caso, además, la extrapolación resultaba especialmente llamativa, toda vez que, aunque todos los diputados habían concurrido en las listas electorales de una coalición de partidos, lo cierto es que el grupo parlamentario en cuestión era de conformación multipartidista.

Descartado, por lo tanto, que desde la óptica del art. 23.2 CE la Mesa del Parlamento de Andalucía pudiera anudar la baja en el partido a la baja en el grupo, cabe preguntarse qué tenía que haber hecho ante el silencio reglamentario. La respuesta del Tribunal Constitucional parece bastante clara: «en tales casos, es siempre preciso, lo que tampoco se habría verificado en este caso, que en dicha decisión se respete el prin-

cipio democrático de la decisión mayoritaria, tal como se deriva del art. 1.1 CE». A la vista de estos razonamientos no sorprende que el Tribunal Constitucional discrepe de la alegación de la Mesa de que la disconformidad con la competencia y el procedimiento para acordar la baja son ajenos a su competencia. Ciertamente, cuestiones ajenas a la competencia de la Mesa serían discrepancias políticas de fondo, pero no cuestiones formales o procedimentales requeridas de una mera verificación.

El Tribunal estima, por lo tanto, el recurso de amparo y, teniendo en cuenta que la legislatura en la que se adoptaron los acuerdos impugnados ya ha concluido, limita sus efectos a la mera declaración de la vulneración de los derechos de los demandantes de amparo.

III. CONCLUSIONES

Como señalábamos con anterioridad, la sentencia comentada no sorprende dada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el art. 23 de la Constitución, la diferenciación entre partidos políticos y grupos parlamentarios y las respuestas tuitivas que ha venido dando con carácter general a la figura del parlamentario no adscrito.

Lo sorprendente son los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Andalucía, máxime teniendo en cuenta el informe jurídico presentado por su secretaría general, en el que claramente se decía que la mera baja en un partido político no podía determinar sin más la baja en el grupo parlamentario, al no ser aplicable el art. 73.3 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. Lo que sí que es importante destacar aquí es que, por lo que consta en los antecedentes, el informe jurídico dejaba la puerta abierta a que los diputados pudieran causar baja en su grupo parlamentario por razones de transfuguismo político, siempre que así lo establecieran las normas internas del grupo o aquellas a las que los parlamentarios se hubieran sometido libremente. Y es aquí donde tenemos que hacer una mención más detallada a la nueva redacción del art. 24.2 RPA, que, tras la reforma de 28 de abril de 2021 establece lo siguiente:

2. El Diputado o Diputada podrá causar baja en el Grupo parlamentario, y la Mesa del Parlamento reconocerá su condición de Diputado o Diputada no Adscrito, por los siguientes motivos y modos de acreditación:

a) Por abandono voluntario del Diputado o Diputada, que surtirá efecto cuando el Diputado o Diputada afectado comunique tal circunstancia a la Mesa del Parlamento de Andalucía.

b) Por expulsión motivada del Grupo parlamentario en aplicación de las causas expresamente previstas en la Normativa Interna a la que se refiere el artículo 21.3 de este Reglamento. La comunicación se hará mediante escrito de su Portavoz a la Mesa del Parlamento. Sin perjuicio de las previsiones adicionales que la Normativa Interna del Grupo parlamentario pueda contener sobre la baja, para tener esta por acreditada, con los efectos consiguientes, la Mesa del Parlamento de Andalucía se limitará a comprobar, conforme al procedimiento de acreditación establecido, que el acuerdo de baja ha sido adoptado por el órgano o las personas competentes, con las mayorías en su caso previstas, y que la causa invocada se halla expresamente prevista en la Normativa Interna del Grupo parlamentario. c) En el supuesto de transfuguismo, la comunicación a la Mesa del abandono, expulsión o separación del criterio político fijado por sus órganos competentes del Diputado o Diputada que concurrió por la candidatura de la que trae causa el Grupo parlamentario corresponderá al representante legal del sujeto político que presentó la candidatura o al del partido político que propuso su inclusión en esta en caso de coalición electoral.

Como no era el objeto del recurso de amparo ni esta normativa estaba vigente en el momento en el que se adoptaron los acuerdos impugnados, no nos vamos a detener mucho en la misma, pero sí que queríamos destacarla, toda vez que es fruto de los hechos que dieron lugar al amparo. Es cierto que el Tribunal Constitucional ha defendido «que la inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (art. 1.1 CE) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo, cauces para la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumentos fundamentales para la participación política de los ciudadanos (art. 6 CE), dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes». Consecuencia de ello es que el fin de evitar el transfuguismo con una regulación jurídica es en principio constitucionalmente legítimo (STC 151/2017, de 21 de diciembre). Sin embargo, también ha destacado que el transfuguismo no

puede abordarse por el legislador con restricciones al *ius in officium*. Y ya hemos visto cómo la pertenencia al grupo parlamentario es considerada por el Tribunal como perteneciente al núcleo de la función representativa. Adicionalmente, la sentencia que hemos comentado parece contundente a la hora de declarar que la traslación de la baja de un partido político a la baja del grupo parlamentario «implica una confusión de dos sujetos políticos como son el partido político y el grupo parlamentario», razonamiento que «no puede ser aceptado desde la perspectiva del derecho de representación política». Es tajante y a diferencia de la hipótesis que apunta el informe jurídico de la secretaría general sobre una posible declaración de baja del grupo en caso de transfuguismo, el TC nada dice al respecto, entendiendo que para las bajas involuntarias lo que se ha de respetar es el principio mayoritario, principio democrático por excelencia que se deriva del art. 1.1CE. Dejamos por lo tanto planteada esta cuestión a la espera de que el Tribunal Constitucional la siga perfilando con su jurisprudencia.

PROPORCIONALIDAD EN LA DESIGNACIÓN DE SENADORES
POR UN PARLAMENTO AUTONÓMICO. COMENTARIO A LA
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 116/2023,
DE 25 DE SEPTIEMBRE. RECURSO DE AMPARO NÚM. 3837-
2021. (BOE NÚM. 261, DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2023)*

IGNACIO NAVARRO MEJÍA

Letrada de las Cortes Generales

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

RESUMEN

El Tribunal Constitucional desestima el recurso de amparo interpuesto por el Grupo Parlamentario Vox en el Parlamento de Cataluña contra el acuerdo de la Mesa de este, sobre la distribución del número de senadores que le corresponde designar proporcionalmente tras las elecciones al Parlamento de Cataluña de 2021. La Mesa aplica la fórmula Imperiali en el reparto de los ocho senadores a designar, entre los grupos parlamentarios, quedando excluido el recurrente, pero el Tribunal Constitucional no aprecia en tal decisión una vulneración de la adecuada representación proporcional que exige la Constitución, pues el eventual acuerdo de la Mesa no está limitado por la aplicación de una u otra regla concreta de proporcionalidad.

Palabras clave: Senadores de designación autonómica, adecuada representación proporcional, acuerdo de Mesa, fórmula Imperiali, ius in officium, autonomía parlamentaria, usos parlamentarios.

* Enlace a la STC 116/2023, de 25 de septiembre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-22411

Artículos clave: arts. 23.2 y 69.5 de la Constitución, art. 61.a) del Estatuto de Autonomía de Cataluña, art. 174 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Resoluciones relacionadas: Sentencias del Tribunal Constitucional 4/1992, de 13 de enero, y 56/2022, de 5 de abril.

I. ANTECEDENTES

La Sentencia del Tribunal Constitucional (STC, en adelante) 116/2023, de 25 de septiembre, que es objeto de este comentario, se pronuncia sobre el recurso de amparo núm. 3837-2021, interpuesto por el Grupo Parlamentario Vox en el Parlamento de Cataluña contra los acuerdos de la Mesa de esta Cámara, sobre la distribución del número de senadores que corresponde designar proporcionalmente a cada grupo parlamentario. En este primer apartado corresponde por tanto recordar la normativa aplicable sobre la designación de senadores por las comunidades autónomas, aplicada en efecto por la Mesa de este Parlamento y valorada por el grupo recurrente para interponer el citado recurso, por lo que también procederá recordar aquí el sentido de ambos escritos y otros aportados al proceso. Una vez expuestos estos antecedentes, siguiendo la estructura de la STC reseñada, su comentario se centrará sustancialmente en los argumentos de fondo, recogidos en los fundamentos jurídicos de aquella.

Antes de entrar en el propio objeto del recurso, por consiguiente y en primer lugar, conviene transcribir los preceptos en que se basan las decisiones adoptadas, referidas a la designación de senadores por el Parlamento de Cataluña.

La primera norma a tener en cuenta es el artículo 69.5 de la Constitución, según el cual «Las Comunidades Autónomas designarán además un Senador y otro más por cada millón de habitantes de su

respectivo territorio. La designación corresponderá a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional». Por tanto, nuestra Constitución reconoce, entre los miembros que componen el Senado, la existencia, además de los elegidos en las provincias, islas y ciudades de Ceuta y Melilla, de otros que son designados por las comunidades autónomas atendiendo a su población respectiva. En este caso, hay que atender a la población de Cataluña, fijada en 7.600.065 habitantes según el censo de población de derecho vigente al momento de celebrarse las elecciones generales de 2019¹, por lo que, en aplicación del artículo 69.5 de la Constitución, le corresponderían ocho senadores (uno y otro más por cada millón de habitantes, hasta siete, de su territorio).

Dicho precepto se remite, para concretar esta designación, a los estatutos de autonomía, por lo que procede acudir aquí al de Cataluña,

¹ Esto se deriva del artículo 165.4 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, al prever que «Las Comunidades Autónomas designan además un Senador y otro más para cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponde a la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de acuerdo con lo que establezcan sus Estatutos, que aseguran, en todo caso, la adecuada representación proporcional. A efectos de dicha designación el número concreto de Senadores que corresponda a cada Comunidad Autónoma se determinará tomando como referencia el censo de población de derecho vigente en el momento de celebrarse las últimas elecciones generales al Senado». En este caso, procedería pues aplicar la cifra contemplada en el anexo del Real Decreto 1458/2018, de 14 de diciembre, por el que se declaran oficiales las cifras de población resultantes de la revisión del Padrón municipal referidas al 1 de enero de 2018, ya que las últimas elecciones generales al Senado, en este caso, fueron el 10 de noviembre de 2019, y en ese momento el decreto vigente era el recién citado. Extraemos este detalle del cuerpo del texto porque aquel precepto no es traído a colación por las partes del proceso ni por el Tribunal Constitucional que lo resuelve, en cuanto a la normativa específicamente aplicable al caso. Para la interpretación del artículo 165.4 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General cabe remitirse por lo demás a GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (1995), *Los senadores designados por las Comunidades Autónomas*. Madrid, Cortes Generales, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 175 ss.

reformado por Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio. En efecto, su artículo 61.a) incluye entre las funciones que corresponden al Parlamento de esta comunidad: «Designar a los Senadores que representan a la Generalitat en el Senado. La designación debe realizarse en una convocatoria específica y de forma proporcional al número de Diputados de cada grupo parlamentario». En relación con ello, la disposición adicional primera del mismo estatuto establece lo siguiente: «1. Corresponde al Parlamento designar a los Senadores que representan a la Generalitat en el Senado, en los términos que establece una ley aprobada por la mayoría absoluta del Pleno del Parlamento en una votación final sobre el conjunto del texto. La designación debe realizarse con una convocatoria específica y en proporción al número de Diputados de cada grupo parlamentario. 2. El Parlamento, mediante una ley aprobada en una votación final sobre el conjunto del texto por mayoría absoluta, debe adecuar las normas relativas a la elección de los Senadores a la reforma constitucional del Senado, en lo que corresponda».

Por tanto, en lo referido a esta designación de senadores, el Estatuto de Autonomía de Cataluña traduce la «adecuada representación proporcional» establecida en el antes citado artículo 69.5 de la Constitución en que tal designación debe ser «en proporción al número de Diputados de cada grupo parlamentario», para cuyo procedimiento se remite a una ley específica. Dicha ley es la Ley 6/2010, de 26 de marzo, del procedimiento de designación de los senadores que representan a la Generalidad en el Senado. Y, en concreto, procede destacar lo establecido en su artículo 3.2, según el cual «La Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces, determina el número de senadores que corresponde proporcionalmente a cada grupo parlamentario». Esta escueta regulación hace pues depender de la Mesa del Parlamento de Cataluña, oída su Junta de Portavoces, la determinación del número de senadores a designar, en todo caso, proporcionalmente a cada grupo parlamentario, siguiendo la ya transcrita exigencia de representación proporcional. Este precepto no realiza mayor precisión en cuanto a esta función específica del órgano rector de esta Asamblea.

En fin, ante la falta en esta ley de una regulación detallada del procedimiento a seguir para dicha designación, hay que tener en cuenta lo establecido en el Reglamento del Parlamento de Cataluña, cuyo artículo 174 dispone que:

1. El Pleno del Parlamento, en convocatoria específica, designa a los senadores que han de representar a la Generalidad en el Senado, de conformidad con el Estatuto de autonomía de Cataluña.
2. La Mesa del Parlamento, de acuerdo con la Junta de Portavoces, fija el número de senadores que corresponde proporcionalmente a cada grupo parlamentario.
3. El presidente del Parlamento fija el plazo en que los representantes de los grupos deben proponer sus candidatos. Finalizado dicho plazo, el presidente hace públicas las correspondientes resoluciones y convoca el Pleno del Parlamento para su ratificación.
4. Si es preciso sustituir a alguno de los senadores a los que se refieren los apartados 1 y 3, la persona sustituta debe ser propuesta por el mismo grupo parlamentario que había propuesto a su antecesor.

De este precepto interesa en este caso su apartado 2, que de nuevo reconoce la facultad de la Mesa de esta Asamblea de fijar el número de senadores que, proporcionalmente y a efectos de su designación, corresponde proponer a cada grupo. Pero dicho artículo tampoco especifica criterio alguno que tenga que seguir este órgano para fijar ese número. De entrada, la regulación aplicable al caso adelanta pues que la designación de senadores que corresponde al Parlamento de Cataluña se realiza a propuesta de sus grupos atendiendo a la distribución numérica entre ellos realizada por la Mesa, sin más exigencia que la proporcionalidad de tal distribución.

En este marco, tras las elecciones al Parlamento de Cataluña del 14 de febrero de 2021 y su sesión constitutiva celebrada el 12 de marzo siguiente, la Mesa de dicho Parlamento y su Junta de Portavoces se reunieron el 20 de abril para fijar el número de senadores a designar, a propuesta de los distintos grupos, conforme al antes citado artículo 174.2 del Reglamento. Como recoge la STC 116/2023 en su antecedente 2, la Mesa, siguiendo a la mayoría de la Junta de Portavoces, «resolvió distribuir el número de senadores que corresponde proporcionalmente

a cada grupo parlamentario por la fórmula Imperiali, con el resultado de que, de los ocho senadores a designar, le corresponden a los grupos parlamentarios Socialistes i Units per Avançar y Esquerra Republicana tres senadores a cada uno y al de Junts per Catalunya, dos senadores».

Contra este acuerdo, al día siguiente, el Grupo Parlamentario Vox presentó solicitud de reconsideración, porque a su entender, si se hubiera concretado la proporcionalidad exigida en la fórmula de restos mayores o D'Hondt, seguida en anteriores legislaturas, le habría correspondido un senador, sin que resulte, en su opinión, justificado ahora el cambio de criterio, «aplicando la hasta el momento desconocida “fórmula Imperiali”», para excluirlo en el reparto. Sin embargo, la Mesa desestimó la solicitud de reconsideración el 26 de abril, defendiendo su función autónoma en esta materia y la elección del concreto sistema proporcional. Contra dicha resolución desestimatoria el Grupo Parlamentario Vox interpuso entonces el recurso de amparo núm. 3837-2021 que resuelve esta STC.

Este recurso de amparo se fundamenta en la infracción del artículo 23.2 de la Constitución, del que también procede recordar ahora el tenor: «Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes» Tal precepto se integra en la sección 1ª del capítulo segundo del título I de la Constitución y, por ello, conforme a su artículo 53.2, es susceptible de tutela a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. De hecho, como es sabido y atestigua innumerable jurisprudencia, dicho artículo 23.2 es el comúnmente invocado en los recursos de amparo de naturaleza parlamentaria, ya que su contenido se ha interpretado extensivamente por el Tribunal Constitucional, para incluir en él una serie de facultades integrantes del *ius in officium* de los parlamentarios.

Este aspecto no es controvertido entre las partes y la parte recurrente se limita a recordar, siguiendo tal jurisprudencia, que «el derecho a la presentación de candidaturas de senadores autonómicos forma parte» de aquel derecho. Pues bien, ese derecho de presentación, entiende el grupo recurrente, le ha sido privado al acordar la Mesa del Parlamento de Cataluña un criterio de distribución que altera «el método de cómputo en atención

a los intereses de la mayoría política», e incluso que «altera la esencia de la proporcionalidad al excluir por completo a los grupos minoritarios produciendo una situación notablemente desventajosa, que constituye una discriminación vedada por el art 23.2 de la Constitución Española (CE)».

Más precisamente, y siguiendo el argumento ya expuesto en su solicitud de reconsideración desestimada, alega el grupo recurrente que «no cabe duda de que la aplicación de dicha fórmula Imperiali desvirtúa la propia esencia de la proporcionalidad», aplicación que además «infringe los usos parlamentarios, ya que no hay precedente ni en el Parlamento catalán ni en ningún otro Parlamento en España de utilización de la fórmula Imperiali». Concluye el grupo recurrente que, ante la falta de precisión en la normativa aplicable sobre la fórmula a emplear, debería aprobarse una resolución parlamentaria que la fijara o, en su defecto, debería limitarse la Mesa «a aplicar la regla seguida en la anterior legislatura o una regla de cálculo de la que resulte, al menos, una proporcionalidad igual o superior a la de la regla de general aplicación entre nosotros, esto es, la fórmula d'Hondt».

Así resumida la fundamentación del recurso de amparo, cabe añadir que, según los demandantes, el mismo tiene especial trascendencia constitucional, como exige el artículo 49.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, por la novedad y las posibles consecuencias políticas generales de la cuestión. Esta especial trascendencia constitucional fue apreciada por la sección segunda del órgano jurisdiccional, por lo que el recurso de amparo fue admitido a trámite (descartando su reconsideración posterior). Se emplazó entonces al Parlamento de Cataluña y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para presentar alegaciones. En este sentido, el Ministerio Fiscal interesó la desestimación del recurso, alegando que «la aplicación de la fórmula Imperiali se cohonestaba con el criterio de proporcionalidad establecido legalmente», sin que pueda apreciarse discriminación del grupo recurrente.

En ello coincidió sustancialmente el escrito del Parlamento de Cataluña, al recordar que su Mesa puede elegir libremente el criterio

de proporcionalidad, siempre y cuando «no llegue a alterarse su propia esencia ni [que] conlleve una situación notablemente desventajosa». Y al respecto detalla esta parte que «la fórmula de restos mayores en la variante Imperiali no solo no altera la esencia proporcional, sino que se ajusta a ella, ya que si se hubieran elegido las fórmulas a las que se refiere el recurrente se habría producido una distorsión en el resultado ya que dos grupos parlamentarios tendrían la mitad de senadores que grupos con el triple de diputados (método de restas mayores). En el caso de que se hubiera escogido el método d'Hondt, el resultado conduciría igualmente a una distorsión notable puesto que a dos grupos con el mismo número de diputados (treinta y tres), se le asignaría a uno la cuota de tres senadores y a otro dos, e igualmente resultaría favorecido el grupo parlamentario Vox respecto al segundo y tercer grupo de la Cámara al obtener la mitad de la representación de senadores que estos grupos».

Por otro lado, prosigue el escrito de la representación del Parlamento de Cataluña, la función de su Mesa no está limitada por la aplicación de una u otra fórmula, teniendo en cuenta además que «la fórmula Imperiali no es una fórmula extravagante dentro de los sistemas habituales de distribución electoral», «no existe un derecho de los grupos parlamentarios a que deba buscarse la aplicación de una fórmula que favorezca la posibilidad de que designen senadores derivado de que así se ha hecho en el pasado» y que a «los grupos parlamentarios de similares dimensiones o representatividad a la del grupo demandante de amparo no se les ha asignado siempre, en pasadas legislaturas, un número de senadores».

Así pues, estos argumentos se contraponen según se pretenda la estimación o desestimación del recurso, planteados respectivamente por la parte demandante y la demandada. Y de ellos se extrae que la cuestión principal es si la aplicación de la fórmula Imperiali por la Mesa del Parlamento de Cataluña, para repartir entre los grupos parlamentarios el número de senadores a designar, infringe la adecuada representación proporcional que en esta designación debe respetarse. Es esta cuestión, con carácter principal, la que analizaremos en el comentario que sigue.

II. COMENTARIO

La STC 116/2023, una vez ceñido el objeto del recurso y resueltas sus cuestiones previas, desarrolla su fundamentación, a partir del fundamento jurídico 3, en torno a la cuestión principal antes indicada, esto es, si la decisión de la Mesa del Parlamento de Cataluña respeta la proporcionalidad en la designación de senadores. En primer lugar, la STC relaciona esta designación, como previsión general, con el derecho de representación política del ya citado artículo 23.2 de la Constitución, para concretar el «margen de apreciación que tienen las Mesas de las Asambleas representativas en la interpretación de la normativa autonómica respecto de la selección del criterio de proporcionalidad para la distribución en la designación de los senadores autonómicos». Recuerda, asimismo, su jurisprudencia sobre los usos parlamentarios, y aplica lo anterior al caso para resolver el recurso.

Siguiendo esta estructura, procede entonces dividir este comentario en tres subapartados: el primero más genérico sobre el derecho a proponer senador(es) para su designación por un Parlamento autonómico; el segundo sobre la función de la Mesa en esta materia; y el tercero sobre los usos parlamentarios aplicables al caso.

1. Derecho de representación política y designación de senadores autonómicos

Como ya hemos adelantado, el artículo 23.2 de nuestra Constitución contempla el llamado derecho de representación política, cuyo ejercicio conecta con la previsión del apartado 1 del mismo precepto sobre la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. En efecto, el Tribunal Constitucional ha interpretado este artículo de tal manera que no basta con garantizar el acceso al cargo público para los candidatos eventualmente proclamados electos en el proceso electoral correspondiente, como son unas elecciones autonómicas, sino que, una vez tomada posesión del cargo, deben garantizarse ciertos derechos o facultades de quien lo ocupa para desarrollar esa representación adquirida. Sin embargo, no es el Tribunal Constitucional el que ha precisado *ex novo* cuáles son esos

derechos o facultades, sino que tal precisión corresponde a la normativa correspondiente.

Por ello, sigue recordando este tribunal, estamos ante un derecho de configuración legal, añadiendo que «compete a los reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones que a los representantes políticos corresponden, que una vez creados quedan integrados en el estatus propio del cargo», de tal manera que el derecho fundamental del artículo 23.2 sería vulnerado si no se respeta el núcleo de tales derechos o facultades o su estatuto constitucionalmente relevante. Esta apreciación, insistimos, no es novedosa de esta STC, sino que se puede remontar a algunas de las primeras resoluciones de este tribunal, como la STC 10/1983, de 21 de febrero, o la STC 32/1985, de 6 de marzo, y se consolida a partir de las esenciales Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 161/1988, de 20 de septiembre, y 205/1990, de 13 de diciembre. A ellas han seguido otras muchas que, en relación con una u otra facultad reconocida en uno u otro Reglamento parlamentario, se han pronunciado sobre su protección.

Sin embargo, el que el artículo 23.2 de la Constitución, en su dimensión de *ius in officium* del cargo público, reconozca un derecho de configuración legal, no debería restringir *per se* su desarrollo al Reglamento parlamentario, aunque este sea la norma que, por su naturaleza, mejor lo ampare. Ya realizamos una advertencia en este sentido en nuestro comentario a la STC 16/2022, de 8 de febrero², y aquí también se podría valorar

² Apuntábamos que «no parece que quepa interpretar en sentido estricto esta competencia, en la medida en que "solo" corresponda a los Reglamentos parlamentarios configurar legalmente este derecho. Así lo da a entender, entre otras, la STC 159/2019, de 12 de diciembre, al señalar que estamos ante "un derecho de configuración legal y, en consecuencia, compete a la Ley, comprensiva de los Reglamentos parlamentarios, el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos públicos", por lo que defendíamos en ese caso que «la previsión en una disposición legal, como es el artículo 75.2.c) de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha, podría entonces incluir derechos o facultades reconocidos a los miembros de las Cortes de Castilla-La Mancha»: NAVARRO MEJÍA, I. (2022). *La supresión de un control parlamentario por una ley de presupuestos autonómica: Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional*

si, más allá del Reglamento del Parlamento de Cataluña, otra norma precisara alguna facultad integrante del derecho de representación política, que en este caso se concreta en el derecho a proponer senador(es) para su designación por este Parlamento. Lo cierto es que, vista la normativa antes transcrita, no hay especificación en ella que no se halle luego en el artículo 174 de dicho Reglamento, por lo que, en desarrollo de ese *ius in officium* general, es en este precepto donde se concreta fundamentalmente este derecho más específico.

En efecto, volviendo a la STC 116/2023, con cita de la anterior STC 56/2022, confirma que «el eventual menoscabo de las facultades parlamentarias que corresponden a los grupos en el procedimiento de designación de senadores autonómicos redundaría en infracción del derecho constitucional de sus miembros al ejercicio del cargo representativo (art. 23.2 CE)». Dicho de otra manera, el *ius in officium* consagrado en este precepto constitucional integraría como una de sus facultades, en este caso de los grupos parlamentarios, la de participar en el procedimiento de designación de senadores autonómicos. Y, por tanto, una decisión parlamentaria que afecte a esta participación «incide en un aspecto que forma parte del núcleo esencial de la función representativa de los demandantes de amparo susceptible de comprometer sus derechos de representación política», razón por la que la STC reseñada prosigue, en su fundamento jurídico 4, en el análisis del caso.

Con todo, antes de proseguir nosotros en esta línea, en tanto que ello afecta ya más precisamente a la conformidad o no con la Constitución de la decisión adoptada por la Mesa del Parlamento de Cataluña, comentada en el siguiente subapartado, no puede concluirse este sin antes profundizar un poco más en esa concreción del *ius in officium* en un derecho, por así decir, a participar en el procedimiento de designación de senadores autonómicos. Esta STC pasa por encima de esta concreción (pese al título de su fundamento jurídico 3: «Jurisprudencia constitucional sobre

16/2022, de 8 de febrero de 2022. Recurso de inconstitucionalidad núm. 2313-2020. (BOE núm. 59, de 10 de marzo de 2022). Revista de las Cortes Generales, (114), 603-618.

el derecho de representación política (art. 23.2 CE) y su proyección a la designación proporcional de los senadores autonómicos prevista en el art. 69.5 CE») pues se remite simplemente a lo ya resuelto en dos SSTC anteriores: la 4/1992, de 13 de enero, y la 56/2022, de 5 de abril.

Más precisamente, la STC 4/1992 parte también de una alegada lesión del derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución como consecuencia de una decisión de la Mesa de la Cámara, en este caso de la Asamblea de Madrid, para el reparto de senadores a designar a propuesta de los grupos parlamentarios. El caso fue análogo al resuelto ahora en la STC 116/2023 y retomaremos su resolución en el siguiente subapartado. Aquí solo procede recoger lo relativo al mentado derecho, y lo cierto es que sobre este la STC 4/1992, en su fundamento jurídico 2, se limita a afirmar que «las desviaciones de la proporcionalidad susceptibles de configurar una lesión del art. 23.2 de la Constitución y, por ello, revisables en vía de amparo constitucional tienen que poseer una innegable entidad». Dicho de otra manera, una decisión que afecte al procedimiento de designación proporcional de senadores afecta también al derecho consagrado en este precepto constitucional, lo que presupone que aquel procedimiento integra un derecho determinado.

Pero se echa en falta una argumentación sobre la existencia de este derecho amparable, como tal, en desarrollo del *ius in officium*. Esta argumentación podría buscarse en dos sentencias anteriores citadas tanto por la 4/1992 como por la presente 116/2023: las SSTC 75/1985, de 21 de junio, y 36/1990, de 1 de marzo. Sin embargo, estas se citan únicamente en relación con la interpretación de la proporcionalidad que puede exigirse, refiriéndose, además, respectivamente, al sistema electoral y a la distribución de miembros en comisiones, no a la designación de senadores. En realidad, la STC que satisface dicha argumentación es la 56/2022, afirmando lo siguiente en su fundamento jurídico 4: «El derecho al ejercicio de los cargos representativos es un derecho constitucional de configuración legal. De la normativa expuesta se desprende que a los grupos constituidos en el Parlamento de Cataluña les corresponde,

cuando la proporcionalidad que debe respetarse así lo exija, un derecho de presentación o propuesta de candidato o candidatas en orden a su designación por la Cámara para el cargo de senador. Por esta vía los diputados integrados en grupos con derecho a la correspondiente propuesta participan en la integración parcial de un órgano constitucional del Estado, ejerciendo facultades que se integran en el derecho fundamental que aquí se invoca».

Lo curioso de estas frases taxativas (que no ahondan en su justificación, sino que pretenden reflejar su evidencia) es que se encuentran en una STC más reciente, sin referencias a SSTC previas, cuando la primera que debió pronunciarse sobre la vulneración o no de tal derecho fue la 4/1992. Como hemos adelantado, esta presupuso la concreción del *ius in officium* en este derecho, y se centró en la existencia o no de su vulneración según se vulnerara o no la esencia de la proporcionalidad. En esto también entra la STC 56/2022, no sin antes realizar aquella concreción, que también falta, al margen de la remisión mencionada, en la STC 116/2023. En cualquier caso, es importante aclarar este punto, como paso previo al enjuiciamiento de si la «adecuada representación proporcional» exigida en la designación de senadores autonómicos se ha respetado por una decisión de una Mesa de una Cámara, decisión que solo entonces sería susceptible de amparo constitucional. Una vez aclarado que, efectivamente, se reconoce y es susceptible de amparo³ un «derecho de presentación o propuesta de candidato o candidatas en orden a su designación por la Cámara para el cargo de senador», como recoge la STC 56/2022, cabe el paso siguiente.

³ En efecto, no debe confundirse el reconocimiento del derecho o facultad como tal, que corresponde al Reglamento parlamentario (o, en su caso, a otra norma con rango de ley), con su interpretación como integrante o no del *ius in officium* a efectos de protección, que corresponde al Tribunal Constitucional. Por lo demás, sobre esta participación en la designación de senadores también hay pronunciamientos doctrinales, partiendo especialmente de GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (1995), *op. cit.*, pp. 204 ss, si bien tampoco se ha concretado esta participación como derecho o facultad *sui generis*.

2. Distribución proporcional por la Mesa en la designación de senadores autonómicos

El derecho de proponer candidatos a senadores autonómicos está condicionado, en su ejercicio, por una decisión de la Mesa de la Cámara correspondiente, ya que es este órgano el que fija la distribución proporcional a estos efectos. El recurso de amparo resuelto por la STC 116/2023, como hemos adelantado, se basa en que la decisión de la Mesa, en este caso la del Parlamento de Cataluña, en su reunión de abril de 2021, no ha respetado la proporcionalidad exigida en tal distribución, y por tanto ha vulnerado aquel derecho. Es sobre esta cuestión sobre la que giran las alegaciones de las partes y la mayor fundamentación de la STC, con cita, en particular, de la STC 4/1992. Ahora bien, si a la Mesa le corresponde fijar esa distribución proporcional, conforme al artículo 174.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, se está reconociendo una función específica de este órgano, por lo que, antes de comprobar si tal función se ha ejercido correctamente, debe aclararse su naturaleza.

Como otros Reglamentos parlamentarios, el del Parlamento de Cataluña dedica un artículo a las funciones de la Mesa, en este caso el 37. Este recuerda que la mesa es el «órgano colegiado rector» de esta Asamblea y enumera las funciones que le corresponden, fijando como cláusula de cierre su apartado 3.j), relativo a «Cumplir cualquier otra función encomendada por el presente reglamento y las de carácter ejecutivo que no están atribuidas a ningún órgano específico». Y una de las funciones encomendadas por el presente Reglamento es la de su artículo 174.2 ya citado. Por tanto, la Mesa ejerce esta función como órgano colegiado de la Asamblea, lo que a su vez condiciona una función que corresponde a esta en su conjunto, como es la propia designación de estos senadores, y en este sentido concuerda con otras funciones ejercidas por la Mesa que preceden al eventual acuerdo del pleno del Parlamento correspondiente⁴. Por lo demás, es una función debida, pues necesariamente debe

⁴ Tras citar la STC 40/1981, de 18 de diciembre, que en su fundamento jurídico 2 observa que «no ofrece dudas que el punto de referencia para la proporcionalidad

ejercerse en el marco del procedimiento que culmina en una función constitucionalmente prevista⁵.

Aclarada la obligación por la Mesa de fijar esta distribución proporcional, adelantábamos también que no hay mayor precisión en el artículo 174.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (ni en otra norma). Por tanto, al ejercer esta función, su Mesa únicamente estaría limitada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en su interpretación de la «adecuada representación proporcional». Aquí procede retomar la STC 4/1992, tal como la recuerda (entre otras) la STC 116/2023 en su fundamento jurídico 3, que aclara que tal proporcionalidad es imperfecta y flexible, «siempre y cuando no llegue a alterarse su propia esencia», por lo que sus desviaciones susceptibles de amparo «no pueden ser entendidas de una forma estrictamente matemática, sino que deben venir anudadas “a una situación notablemente desventajosa” y a “la ausencia de todo criterio objetivo o razonamiento que las justifique”». A falta de especificación sobre la regla concreta de proporcionalidad, concluye esta STC, existe entonces «un amplio margen de decisión a la Cámara para distribuir el número de senadores con arreglo a cualesquiera de los criterios de proporcionalidad existentes».

En suma, en ejercicio de su función, debida pero autónoma, la Mesa puede distribuir libremente los senadores a designar entre los grupos, siempre y cuando la regla elegida no se aparte de todo criterio objetivo ni altere la esencia de la proporcionalidad. Para no apartarse del criterio objetivo, debe aplicarse a todos los grupos por igual y, para no alterar la

de la representación sea la composición de la propia Cámara electoral», GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. (1995), *op. cit.*, p. 193 categoriza como sistema para asegurar esta proporcionalidad, existente en varios ordenamientos autonómicos, la atribución a la Mesa de la Cámara correspondiente de «la distribución de los puestos a cubrir».

⁵ GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. (1995), *op. cit.*, p. 205 recoge la distinción entre designación-atribución y designación-elección, y en Cataluña, como en otras comunidades autónomas, se sigue la primera, como acto parlamentario debido, no como acto político, ya que la Mesa «determina el número de Senadores que corresponde proporcionalmente a cada Grupo parlamentario, sin que quepa la libre presentación de candidatos».

esencia de la proporcionalidad, no puede utilizarse una regla que, por su naturaleza, ya no sea proporcional, sino mayoritaria. A partir de ahí, respetando estos límites, que la Mesa no tenga que ajustarse a una u otra fórmula de proporcionalidad, prevista en otras normas o usada con anterioridad (como veremos en el tercer subapartado al referirnos a los usos), como la fórmula D'Hondt, es inherente a la autonomía parlamentaria.

Expuestos estos criterios, y sabiendo que la decisión de la Mesa impugnada se ha limitado a aplicar, para el reparto entre todos los grupos, la fórmula Imperiali, variante utilizada en sistemas de representación proporcional, se puede anticipar la desestimación del recurso de amparo. En efecto, así lo explica el fundamento jurídico 4 de la STC 116/2023, redundando en varios de los argumentos ya planteados, pero que se pueden resumir en que, realizada la distribución por la Mesa con una fórmula proporcional, independientemente de otras consideraciones, no puede entenderse vulnerado el *ius in officium*, en su dimensión de «derecho de presentación o propuesta de candidato o candidatos en orden a su designación por la Cámara para el cargo de senador». Aunque este derecho no ha podido ejercerse por el grupo recurrente, al quedar excluido del reparto, no se vulnera porque la decisión de la Mesa ha respetado los criterios expuestos.

Lo cierto es que, para no alterar la esencia de la proporcionalidad y como han alegado las partes, la STC añade que la decisión de la Mesa no debe producir «una situación notablemente desventajosa contraria a la esencia de la proporcionalidad». Este punto no queda zanjado con tanta claridad como los anteriores porque esta STC se limita a observar que «en este caso la mesa no ha explicitado las razones por las que ha adoptado una fórmula para la designación de los senadores que le correspondía, pero esas razones derivan evidentemente de la singularidad del resultado alcanzado», evidencia que es discutible que el tribunal pueda apreciar sin más (teniendo en cuenta la autonomía y eventual variedad de razones de la Mesa al respecto). Sin embargo, de la simple utilización de una fórmula matemática proporcional, como es la Imperiali, ya se deriva a priori el respeto de la proporcionalidad exigida y se excluye cualquier

situación contraria a ella. Quizá entonces sea innecesario justificar, más allá de esto, que la decisión de la Mesa no ha producido esa situación notablemente desventajosa (que, a lo sumo, podría suscitarse en caso de empate entre dos o más grupos).

3. Usos parlamentarios en la distribución por la Mesa para la designación de estos senadores

Mención aparte, algo más breve, merece la alegación referida a los usos parlamentarios, en los que se apoya el demandante de amparo para considerar que debería haberse utilizado la fórmula de reparto tradicional. El fundamento jurídico 3 de la STC 116/2023 dedica un apartado específico a este punto, entendiendo estos usos como «la reiteración de actos sustancialmente iguales adoptados por el mismo órgano parlamentario y referidos a la misma cuestión», y recordando, de nuevo con cita de jurisprudencia anterior, que «siempre han sido consustanciales al régimen parlamentario y, por ende, al Estado de Derecho». En efecto, es habitual, por no decir semanal, que la Mesa de una Cámara adopte una u otra decisión amparándose, más allá del tenor literal del Reglamento, en los precedentes que sobre la materia obren en dicha Cámara. Pero, como también recuerda la STC, recurrir a ellos para justificar la decisión tiene su límite en el respeto de la norma escrita. Así, estos usos «tienen la capacidad de contribuir a la configuración del contenido del *ius in officium* de los representantes parlamentarios, en supuestos de ambigüedad o de insuficiencia de la norma reglamentaria escrita, pero siempre que aquellas prácticas no contravengan lo dispuesto en el Reglamento de la Cámara correspondiente.»

En este marco, el recurso de amparo se basa, en parte, en que la previa utilización de la fórmula de restos mayores o de la D'Hondt, común además en nuestro ordenamiento jurídico, constituye un uso parlamentario que debería haberse respetado en este caso, en esta distribución por la Mesa para la designación de senadores. Sin embargo, continúa la STC 116/2023, ya en su fundamento jurídico 4, «no se ha acreditado que hubiera un criterio único y uniforme en la designación de senado-

res desde la entrada en vigor de la Ley 6/2010, de 26 de marzo» (antes citada), por lo que «no se cumple el presupuesto fáctico necesario para que pueda tomarse en consideración la invocación de la parte demandante de amparo de los usos parlamentarios de que exista una pauta reiterada de comportamiento, fijada mediante la repetición de actos realizados por un mismo órgano parlamentario respecto de una misma cuestión» (como ya se ha dicho). Y es que, desde 2010, la Mesa del Parlamento de Cataluña ha utilizado en otras ocasiones la fórmula de restos mayores, en una la D'Hondt y ahora la Imperiali.

En relación con lo anterior, y en lo que aquí más interesa, recuerda esta STC que la libertad de la que goza la Mesa para ejercer esta función, conforme al artículo 174.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, «no implica una laguna normativa o una situación de ambigüedad». Por tanto, no se está «en un contexto normativo en el que los usos parlamentarios puedan desempeñar el papel interpretativo y complementario enunciado por la jurisprudencia constitucional, ya que se está ante una previsión escrita completa y suficientemente precisa». Dicho de otra manera, el precedente no puede contravenir el citado artículo 174.2, que, más allá de exigir que la distribución sea proporcional, no impone ninguna regla de reparto a la Mesa, como ya hemos insistido, por lo que garantiza su libertad al respecto. Esta libertad no puede quedar mermada por la sujeción a un supuesto uso, ya que ello contravendría la naturaleza de esta función de la Mesa.

Los términos de la STC 116/2023 en este punto son estos: «la pretensión de que, aunque existiera una fórmula uniforme usada previamente, dicha fórmula resultara de aplicación obligada implicaría una contravención de la libertad de criterio establecida en la norma escrita, que no puede ser amparada por la invocación del art. 23.2 CE, ya que dotaría a ese uso parlamentario de una fuerza normativa superior a la norma escrita». Pues bien, es importante destacarlos porque, a menudo, el recurso a los precedentes o a los usos parlamentarios puede llegar a distorsionar el espíritu de la regla establecida en el Reglamento parlamentario de que se trate, sobre todo si, como en este caso, tal regla es

escueta y deja margen de decisión al órgano de gobierno. Que la STC termine ahondando en este punto, antes de pasar al fallo, es relevante y debe servir de guía en la interpretación que, al aplicar el Reglamento de la Cámara, corresponde realizar a su órgano competente.

III. CONCLUSIONES

La STC 116/2023 que hemos comentado sigue la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional, establecida en particular en sus sentencias 4/1992 y 56/2022, sobre la función de la Mesa de un Parlamento autonómico para fijar la distribución entre sus grupos a efectos de la designación de senadores. Esta distribución reconoce a estos grupos una facultad integrada en el *ius in officium* consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, en la medida en que el derecho a proponer uno o varios candidatos para ser designado senador sería una concreción del derecho del cargo público relacionado con el de representación política. Nos hemos detenido en esta concreción porque solo una vez identificada como tal se comprende que su vulneración pueda dar lugar a la interposición de un recurso de amparo por el grupo afectado, en este caso excluido del reparto. Si este no respeta tal derecho, su protección queda asegurada por esta vía.

Sin embargo, la STC 116/2023 desestima este recurso, con un juicio que compartimos, al advertir que la Mesa ha ejercido esta función con plena sujeción al Reglamento parlamentario. Este se limita a exigir, conforme al artículo 69.5 de la Constitución, que la distribución entre los grupos sea proporcional, por lo que no puede haber mayor límite, en cuanto a la fórmula proporcional empleada o en cuanto a la existencia de algún uso o precedente, en esta función de la Mesa. Además, la Mesa, como cualquier órgano parlamentario, actúa en un marco de autonomía que cualquier STC debe reconocer. Así pues, una vez comprobado que la distribución efectuada por la Mesa respeta la proporcionalidad (al emplear la fórmula Imperiali) y se ajusta al tenor de la norma (aquí el artículo 174.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña), esta STC

no puede acoger ninguna otra alegación relativa a otras consideraciones que pudieran vincular a la Mesa. De ahí el fallo favorable al acuerdo de la Mesa de esta Asamblea y contrario a la pretensión del grupo recurrente.

BIBLIOGRAFÍA

GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (1995). *Los senadores designados por las Comunidades Autónomas*. Madrid, Cortes Generales, Centro de Estudios Constitucionales.

LA ADECUADA PROPORCIONALIDAD EN LA DESIGNACIÓN DE LOS SENADORES DE DESIGNACIÓN AUTONÓMICA. LA FÓRMULA DE REPARTO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 116/2023, DE 25 DE SEPTIEMBRE. RECURSO DE AMPARO NÚM. 3837-2021. (BOE NÚM. 261, DE 1 DE NOVIEMBRE DE 2023)*

RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

Letrada de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-8729-0404>

RESUMEN

En la sentencia que comentamos, la atención se centra en la elección por mayoría parlamentaria de una novedosa fórmula de reparto (la fórmula Imperiali) para el reparto proporcional de los senadores designados por las comunidades autónomas que dejó al grupo parlamentario de VOX sin senador designado y que se habría obtenido si se hubiera elegido otra fórmula. Este pronunciamiento supone una singularización del objeto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 4/1992, de 13 de enero, en la que el Tribunal Constitucional se limitaba a la eventual necesidad de la aplicación de la regla D'Hondt en el nombramiento de senadores autónomos. Senadores con carácter supletorio, en defecto de una disposición reglamentaria expresa sobre el sistema proporcional de aplicación.

* Enlace a la STC 116/2023, de 25 de septiembre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-22411

Palabras clave: senadores designados, adecuada proporcionalidad, fórmula de reparto, fórmula Imperiali.

Artículos clave: artículos 23.2 y 69.5 de la Constitución española. Artículo 3 de la Ley 6/2010, de 26 de marzo, del procedimiento de designación de los senadores que representan a la Generalidad en el Senado.

Resoluciones relacionadas: STC 76/1989 de 27 de abril. STC 4/1992 de 13 de enero.

La sentencia que comentamos trae causa del recurso de amparo 3837-2021 promovido por el Grupo Parlamentario VOX en el Parlamento de Cataluña respecto de los acuerdos de la Mesa del citado parlamento en relación con la designación de senadores autonómicos.

Los resultados electorales de las elecciones autonómicas catalanas de 14 de febrero de 2021 otorgaron 33 diputados al Partit dels Socialistes de Catalunya, 33 igualmente a Esquerra Republicana de Catalunya, 32 a Junts per Catalunya, 11 a VOX, 9 a la Candidatura d'Unitat Popular - Un nou cicle per guanyar, 9 a En Comú Podem, 6 a Ciutadans - Partido de la Ciudadanía y 3 al Partido Popular.

García-Escudero Márquez, en su obra *Los senadores designados por las Comunidades Autónomas*¹, clasifica los sistemas de elección de senadores en cuatro modelos: el de un único senador a elegir, el sistema de voto limitado vigente para la elección de senadores de elección directa, el modelo de asignación por la Mesa sin regulación del método de distribución en el que se encuadra el sistema catalán y, por último el modelo de asignación por la Mesa aplicando el sistema D'Hondt.

¹ GARCÍA-ESCUADERO MÁRQUEZ, P. (1995). *Los senadores designados por las Comunidades Autónomas*. Cortes Generales, Centro de Estudios Constitucionales. Pp. 185-204.

El sistema de elección pasa a grandes rasgos y en todo caso por la fijación del número de senadores a designar, la distribución de los senadores a designar entre los grupos parlamentarios, facultad atribuida por regla general a la Mesa de la Cámara de acuerdo con la Junta de Portavoces (o la Mesa en exclusiva en Madrid), bien sin fijación del procedimiento, caso de Cataluña y otros parlamentos como Galicia, Andalucía, Extremadura y Madrid o bien indicando que deberá seguirse el sistema D'Hondt para la distribución.

Posteriormente se abre el plazo de presentación de candidaturas, se realiza el control de incompatibilidades y la posterior elección por el Pleno que finaliza con la aceptación y proclamación del senador y la comunicación al presidente del Senado y la expedición de la credencial.

El artículo 3 de la Ley 6/2010, de 26 de marzo, del procedimiento de designación de los senadores que representan a la Generalidad en el Senado establece que una vez celebradas las elecciones al Parlamento y una vez constituida la Mesa de la Cámara, esta determina el número de senadores que corresponde designar al Parlamento, de acuerdo con la normativa aplicable. También será la Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces la que determine el número de senadores que corresponde proporcionalmente a cada grupo parlamentario.

Contempla una regla para el empate y, en el supuesto de que, al realizar la distribución de candidatos, se produjese el empate entre dos o más grupos parlamentarios, la candidatura se atribuye al grupo que no tiene ningún candidato o candidata, si se da el caso y de lo contrario al grupo que obtuvo el mayor número de votos en las elecciones al Parlamento.

La normativa correspondiente recoge igualmente la necesidad de guardar la debida paridad entre hombres y mujeres. De tal modo, los grupos parlamentarios a los que corresponde presentar más de un candidato o candidata como senador o senadora deben proponer como mínimo, un cuarenta por ciento de mujeres o de hombres, y ninguno de los dos sexos puede superar, en ningún caso, el sesenta por ciento. Asimismo, la Mesa y la Junta de Portavoces deben procurar que los grupos parlamentarios a

los que corresponde presentar solo un candidato o candidata en conjunto tiendan a proponer alternativamente mujeres y hombres.

No existe como podemos comprobar ninguna fórmula predeterminada legal ni reglamentariamente sobre la que haya de hacerse el reparto, dejando a la Mesa la potestad de decisión sobre la misma sin olvidar la prescripción constitucional del artículo 69.5 que, atribuyendo la designación a la Asamblea Legislativa, o en su defecto, al órgano colegiado superior de la comunidad autónoma conforme a los estatutos de autonomía asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional.

Se cuestiona por el recurrente que para la designación se haya optado por la mayoría de la Junta de Portavoces por la fórmula Imperiali como forma de cálculo de la distribución de senadores, y eso se traduce en la no consecución de senadores para el Grupo Parlamentario VOX, que podría haber obtenido de optarse por otra fórmula de cálculo como D'Hondt.

A juicio del Grupo Parlamentario VOX resulta manifiestamente inconstitucional acudir a la fórmula menos proporcional cuya opción atribuyen a la voluntad de excluir a un grupo minoritario.

A criterio de los recurrentes, la Mesa, así lo reconocen en virtud del tenor literal de la regulación legal, cuenta con amplias facultades, siempre que se respete el principio de proporcionalidad. El límite vendría dado por el hecho de que no se puede alterar el método de cómputo en atención a los intereses políticos de la mayoría, ni aplicar a un grupo un cordón sanitario, que es lo que consideran que ha sucedido con la fórmula finalmente propuesta. Esta intencionalidad la deducen de la fórmula elegida que ha permitido, a su juicio, repartirse la totalidad de los senadores a los tres grupos mayoritarios excluyendo del reparto a los grupos como el suyo o con una representación minoritaria, y que, en una fórmula de resto mayor, como el cociente Hare o D'Hondt hubiera evitado. Si bien ya anticipamos que el tribunal no ve por sí mismo que esto sea contrario a la exigencia de proporcionalidad.

Para ello solicitan la práctica de prueba, consistente en requerir al Parlamento de Cataluña que comunique al tribunal los criterios aplicados en cada una de las legislaturas para el cálculo de la designación

proporcional de senadores con el resultado obtenido en cada caso y, si la fórmula Imperiali se habría aplicado en alguna ocasión previa.

Tanto el Ministerio Fiscal como el propio tribunal afean al recurrente esta solicitud por el hecho de ser una información de acceso público disponible en publicaciones oficiales y que podría haber sido adjuntada y trabajada por el recurrente para sostener su pretensión.

Lo que se pretende demostrar es que la elección de la fórmula de reparto fue intencionada y con una finalidad concreta, que no es otra que evitar la consecución por VOX de un senador de designación autonómica en Cataluña, pero tampoco el recurrente aporta elementos de prueba que lo sostengan sino la mera conjetura basada en el cruce de opiniones en medios de comunicación o debates parlamentarios. Y a mayor abundamiento, los acuerdos impugnados no incorporan en su motivación ninguna referencia a un supuesto cordón sanitario.

El Ministerio Fiscal interesa que se dicte sentencia desestimatoria al considerar que no se ha elegido una fórmula *ad casum* y que no se ha producido una infracción del régimen jurídico aplicable a la designación de senadores autonómicos al cohonestarse la fórmula Imperiali con la exigencia de proporcionalidad y con especial atención al hecho de la motivación que la Mesa del Parlamento realiza sobre la fórmula elegida.

Coincidente es la opinión del fiscal con la postura de la representación procesal del Parlamento catalán que añade que el criterio utilizado por el Parlamento de Cataluña para establecer la cuota de reparto de los senadores ha oscilado desde la primera legislatura hasta la actual entre el sistema de restos mayores o el sistema D'Hondt, aunque decantándose mayoritariamente por la primera y, en concreto, por la fórmula Hare-Niemeyer, siendo que en la legislatura presente se opta dentro del sistema de restos mayores por la variante de la fórmula Imperiali.

Para fundamentar esa elección trae a colación la jurisprudencia constitucional que destaca la flexibilidad en la aplicación del criterio de proporcionalidad, cuyo límite infranqueable es la no alteración de su esencia ni la creación artificiosa de situaciones desventajosas, y añaden:

- Que la fórmula Imperiali no es una fórmula extravagante, siendo proporcional y que evitaría una distorsión aritmética que sería desfavorable para los tres primeros grupos que como hemos expuesto en las resultas electorales poseen fuerzas numéricas equiparables con 33, 33 y 32 escaños, respectivamente.
- Que no existe un derecho de los grupos parlamentarios a la aplicación de la fórmula más ventajosa para sus intereses.
- Que los grupos similares en importancia numérica al ahora recurrente también se habrían quedado sin senadores de designación autonómica.

Niegan una motivación o intencionalidad referida a un supuesto cordón sanitario. Esta afirmación, utilizada con frecuencia por el recurrente y, posiblemente, consecuencia de declaraciones políticas, es contradicha por el Tribunal que no realiza juicios de intenciones políticas conforme a reiterada jurisprudencia constitucional [Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 158/2019, de 12 de diciembre, fundamento jurídico (FJ) 2 o STC 38/2022, de 11 de marzo FJ 9 e)]. No se aportó por la parte actora elementos de convicción que pudieran llevar al convencimiento de la exactitud de la afirmación de la existencia de un cambio inesperado *ex post facto* en el procedimiento de designación a la vista de los resultados electorales.

La trascendencia constitucional del recurso se encuentra en la singularización del objeto de la STC 4/1992, de 13 de enero, en la que el pronunciamiento principal del tribunal quedó limitado a la eventual necesidad de aplicación de la regla D'Hondt en la designación de senadores autonómicos con carácter supletorio, en defecto de una previsión normativa expresa sobre el sistema proporcional de aplicación y, en el caso que nos ocupa, el foco se pone en que la mayoría parlamentaria ha seleccionado una novedosa fórmula para el reparto proporcional de senadores de designación autonómica apartándose de los precedentes parlamentarios. Al no existir un criterio de proporcionalidad fijado normativamente, no puede tratarse de un acto reglado, sino que siendo la

proporcionalidad un criterio tendencial, son acuerdos adoptados discrecionalmente por la Mesa asegurando la proporcionalidad.

La ausencia de una previsión normativa en el ordenamiento autonómico no puede suponer en consecuencia la necesaria aplicación subsidiaria de una regla prevista para las elecciones generales y autonómicas, pero no para una designación de senadores por parte de la asamblea de una comunidad autónoma.

Una síntesis de la jurisprudencia constitucional precedente incide en la dificultad de alcanzar una proporcionalidad estricta por lo que la adecuada proporcionalidad no puede entenderse como una proporcionalidad estrictamente matemática, sino que por definición será imperfecta y con un margen de flexibilidad, cuyo límite se encuentra en no alterar su propia esencia.

La lesión vendría dada por una «situación notablemente desventajosa» y «la ausencia de todo criterio objetivo o razonamiento que los justifique». En resumen, deben poseer una innegable entidad y estar desprovistos de todo criterio objetivo y razonable.

El marco normativo en el que nos movemos arranca con el artículo 69.5 de la Constitución española (CE), que establece que las comunidades autónomas designarán además un senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponderá a la asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la comunidad autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los estatutos, que asegurarán en todo caso, la adecuada representación proporcional. Así se traduce igualmente la exigencia de proporcionalidad al artículo 61. A) del Estatuto de Autonomía de Cataluña y, en desarrollo de esta previsión estatutaria, al artículo 3 de la Ley 6/2010 de 26 de marzo del procedimiento de designación de los senadores que representan a la Generalidad en el Senado que establece que una vez celebradas las elecciones al Parlamento y una vez constituida la Mesa de la Cámara, ésta determina el número de senadores que corresponde designar al Parlamento, de acuerdo con la normativa aplicable y añade que la Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces,

fija el número de senadores que corresponde proporcionalmente a cada grupo parlamentario.

El Tribunal constata que la normativa autonómica al igual que en la STC 4/1992 ha utilizado la fórmula de atribuir a la Mesa, tras la celebración de las elecciones autonómicas y a la vista de la conformación de los grupos parlamentarios y en el uso de sus potestades de autorganización, la facultad de fijar el número de senadores a elegir proporcionalmente sin concretar la fórmula de reparto, y los hechos se han producido bajo esa premisa, optando por la fórmula Imperiali, tras escuchar a los portavoces y motivando la decisión.

No nos hallamos, pues, ante una laguna normativa sino ante la elección del legislador y no resulta constitucionalmente obligado ni a la aplicación supletoria del sistema D'Hondt ni a la opción por un sistema proporcional que establezca una proporcional igual o superior a esta, tan solo la de garantizarse la adecuada proporcionalidad.

La fórmula Imperiali, aunque resulte desventajosa para el recurrente, se trata de un criterio proporcional y preexistente, por tanto, plenamente válido.

Tampoco se puede inferir un desvío de los usos parlamentarios dado que no se ha acreditado que hubiera un criterio único y uniforme en la designación de senadores y tan solo se ha utilizado en tres legislaturas el criterio de reparto de los mayores restos en el que encaja la fórmula Imperiali.

Profundiza el Tribunal en esta cuestión, al ser el punto en el que fundamentó la esencial trascendencia constitucional del recurso y que no es otra que el alcance de los usos parlamentarios en la fijación de los criterios de distribución proporcional de los senadores autonómicos y que se concreta en dos extremos:

- a) El papel interpretativo y complementario que desempeñan las prácticas o usos parlamentarios en la aplicación del derecho escrito lo es mediante la precisión del sentido y alcance de alguna o algunas de sus normas en supuestos de ambigüedad o

de insuficiencia de la norma escrita, con el límite de que no la contravenga.

- b) Los usos parlamentarios no han de tener necesariamente el mismo valor que la normativa escrita.

En resumen, los usos tienen trascendencia nometécnica pero no necesariamente el mismo valor que las propias normas del Reglamento parlamentario aprobadas por el Pleno de la Cámara.

En consecuencia, al no encontrarnos, como ya hemos indicado, ante una laguna ni una situación de ambigüedad, sino ante una decisión del legislador de dejar completa libertad de criterio a la Mesa para decidir sobre la fórmula de reparto de la proporcionalidad, los usos no pueden desempeñar un papel interpretativo y complementario y, a mayor abundamiento, aunque existiera una fórmula uniforme usada previamente, el considerarla de aplicación obligada implicaría una contravención de la libertad de criterio establecida en la norma escrita que no es aceptable.

Por todo ello se desestima la pretensión del recurrente en amparo.

EL DERECHO DE LOS DIPUTADOS A RECIBIR EL AMPARO DE LA PRESIDENCIA DEL CONGRESO POR DENEGACIÓN DE LA SOLICITUD DE DOCUMENTACIÓN INTEGRADA EN LOS EXPEDIENTES DE INDULTO A LOS CONDENADOS EN EL «JUICIO DEL PROCÉS». COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 165/2023, DE 21 DE NOVIEMBRE. RECURSO DE AMPARO NÚM. 7813-2021. (BOE NÚM. 304, DE 21 DE DICIEMBRE DE 2023)*

FRANCISCO JAVIER RUIZ BURSÓN

Letrado del Parlamento de Andalucía

Doctor en Derecho

<https://orcid.org/0000-0002-1597-3820>

RESUMEN

Varios diputados, tras denegarse por el Gobierno su solicitud de documentación sobre los expedientes de indulto en aras de la protección de los datos personales de los afectados, interesaron el amparo de la Presidencia del Congreso. Esta última se limitó a dar traslado al Ejecutivo de las consideraciones hechas por los solicitantes. El Tribunal Constitucional avala la decisión del órgano rector de la Cámara, basándose en la dicción literal del artículo 7 del Reglamento del Congreso de los Diputados, al no contemplar otro tipo de actuaciones, y en el principio de autonomía parlamentaria.

Palabras clave: derecho a la información y documentación, protección de datos personales, petición de amparo, funciones de la Presidencia del Congreso, autonomía parlamentaria, derechos de la minoría.

* Enlace a la STC 165/2023, de 21 de noviembre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-25986

Artículos clave: artículo 23 de la Constitución española, artículos 7 y 32.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados, artículo 15 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno, artículo 10 de la Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

Resoluciones relacionadas: SSTC 203/2001, de 15 de octubre, 57/2011, de 3 de mayo, 159/2019, de 12 de diciembre, 38/2022, de 11 de marzo, y 93/2023, de 12 de septiembre, Resolución del CTBG 774/2021, de 31 de marzo de 2022, Informes de la AEPD núms. 28 y 33 de 2013, y SSTS de 25 de febrero de 2013, 1 y 15 de junio de 2015, 8 y 10 de febrero de 2022.

I. ANTECEDENTES

Con fecha de 23 de junio de 2021, diputados del Grupo Parlamentario Popular solicitaron del Ministerio de Justicia y la Presidencia del Gobierno, al amparo del artículo 7 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD, en adelante), la remisión de todos los documentos e informes que integran los expedientes de indulto correspondientes a los nueve presos condenados en el juicio del *procés* y beneficiados con la medida de gracia dictada por el Consejo de Ministros el día anterior.

El Gobierno contestó a dicha demanda el 2 de septiembre de 2021, mediante escrito denegatorio de la petición, puesto que «los mismos contienen circunstancias personales, familiares y sociales, así como datos de ilícitos penales que no se pueden divulgar sin contar con el consentimiento expreso del afectado (art. 15.1 segundo párrafo Ley 19/2013 y art. 10.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales), o bien transcurridos los plazos establecidos en el artículo 57 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español».

El 10 de septiembre de 2021, los diputados firmantes de la solicitud dirigieron un escrito a la Presidencia del Congreso. En el mismo se

interesaba su amparo para que instara al Ejecutivo a «responder completamente» la petición formulada.

La entonces presidenta contestó a dicho requerimiento el 13 de septiembre de 2021, afirmando que en el presente supuesto no se trataba de una falta de remisión de la documentación instada al Gobierno, sino de una disconformidad de los interesados con la respuesta que desde este poder del Estado se había dado por entenderla insuficiente o inadecuada. Por tanto, desde dicho órgano rector sólo correspondía realizar un examen liminar para comprobar que el Gobierno había contestado a la iniciativa. Abundando en ello, y dado que dicha contestación había tenido lugar en el sentido de que «aquél [el Ejecutivo] manifiesta las razones fundadas en Derecho que impiden facilitar la documentación solicitada», la Presidencia procedió a remitir al Gobierno copia del escrito presentado por los diputados¹, recordando a estos últimos la posibilidad que tenían de solicitar al Ejecutivo una aclaración o de plantear nuevas iniciativas para obtener contestación a su reclamación.

Acto seguido, los diputados afectados presentaron demanda interesando el amparo del Tribunal Constitucional por vulneración de su derecho fundamental a la representación política como consecuencia de la respuesta dada por la Sra. presidenta a su solicitud. Entre otras razones, fundan sus alegaciones en la insuficiencia de motivación de la negativa del Gobierno a su solicitud de documentación, la no concurrencia de razones fundadas en Derecho para su denegación, la interpretación restrictiva en el ejercicio de las funciones representativas de los diputados y la ausencia de motivación adecuada y suficiente en la contestación de la Presidencia.

Tras la oportuna admisión a trámite del recurso y el emplazamiento de los interesados, se formularon alegaciones por la letrada de las Cortes Generales, solicitando la desestimación del recurso, así como por el Ministerio Fiscal, que mostró un criterio favorable al amparo.

¹ Su contenido, redactado en términos muy similares a la contestación dirigida a los diputados, se reproduce en el antecedente 2, letra e), de la sentencia.

Por último, cabe reseñar que se designó ponente al magistrado Sr. Enríquez Sancho², se avocó la resolución del litigio al Pleno y se aceptó la abstención formulada por el magistrado Sr. Campo Moreno.

II. COMENTARIO

1. Legitimación, objeto del recurso y trascendencia constitucional

Las solicitudes de información y documentación constituyen un derecho individual de los parlamentarios, de ahí que el recurso de amparo haya sido directamente interpuesto, del mismo modo que las solicitudes de reconsideración, por los mismos diputados que presentaron la iniciativa.

El objeto del litigio, como expresamente se reconoce en la sentencia, se concreta en la resolución de la Sra. presidenta del Congreso denegando el amparo interesado por los recurrentes, al considerar no atendida su solicitud de documentación por el Gobierno. Por tanto, la controversia no versará, de forma directa, sobre la contestación del Ejecutivo a la petición de los parlamentarios, sino que se ciñe a la respuesta dada por la titular de la Presidencia³. Y ello sin perjuicio de que, a juicio del propio tribunal, la argumentación expuesta por el Gobierno deba tenerse en cuenta en la medida en que la misma se integre en el acuerdo impugnado. Por tanto, nos encontramos ante un recurso de amparo que sigue la vía del artículo 42 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, ya que su objeto recae sobre un acto sin fuerza de ley adoptado en el ámbito de las cámaras legislativas, y no la del artículo 43 del mismo cuerpo legal, que sería el pertinente en el supuesto de una impugnación directa de la decisión del Consejo de Ministros denegando la información, entendida esta última como un acto de la Administración pública fiscalizable por la jurisdicción contencioso-administrativa⁴.

² Lo cual no fue impedimento para que suscribiera el voto particular disidente, como veremos más adelante.

³ Fundamento jurídico (FJ) 1, letra b).

⁴ En un principio, el Tribunal Constitucional (sentencias 45/1990, 196/1990 y 220/1991) sostuvo que las relaciones entre el Legislativo y el Gobierno, en el contexto

Al hilo de lo anterior, la trascendencia constitucional, indiscutida por las partes, recae sobre una faceta del derecho fundamental carente de previo pronunciamiento: la eventual vulneración del *ius in officium* de los diputados (art. 23 de la Constitución española), ante la decisión de la Presidencia del Congreso de no amparar a los diputados en su reclamación de que el Ejecutivo responda de forma completa a su solicitud de documentación e información⁵.

2. Doctrina constitucional sobre la autonomía parlamentaria y el derecho fundamental a la participación política

La sentencia, en el análisis de la doctrina aplicable al caso, se centra en dos elementos: el principio de autonomía parlamentaria y la jurisprudencia sobre el derecho a la solicitud de documentación e información.

En relación con el primero, se citan las sentencias 159/2019, de 12 de diciembre, dictada en relación con la figura de los diputados no adscritos en la Asamblea de Extremadura, y la 38/2022, de 11 de marzo, acerca de las particularidades del Grupo Mixto en el Parlamento Vasco.

De acuerdo con lo expuesto en ambas resoluciones, la autonomía parlamentaria sólo podrá ser objeto de control por el supremo intérprete de nuestra ley fundamental cuando el incumplimiento de los reglamentos de las asambleas legislativas por sus órganos de gobierno vulnere el núcleo esencial de las funciones representativas de sus miembros y dé

de la solicitud de información y documentos de un parlamentario no atendida por el Ejecutivo, eran de naturaleza política, totalmente ajenas al Derecho administrativo y, en consecuencia, no cabía la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional para su impugnación. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo rectificó posteriormente dicha doctrina, manteniendo que es posible el control del cumplimiento de dicho deber ante la jurisdicción contencioso-administrativa en tanto que no estamos ante una cuestión política, sino de mera legalidad ordinaria, puesto que la actividad del Gobierno en este punto se encuentra regulada mediante «conceptos jurídicamente asequibles» y no al albur de criterios estrictamente políticos (sentencias de 25 de febrero de 2013, 1 y 15 de junio de 2015, 8 y 10 de febrero de 2022).

⁵ Fundamento jurídico 2.

lugar a una aplicación desigual de las normas internas. Ello implica el reconocimiento de un amplio margen de discrecionalidad a las cámaras.

En cuanto al ámbito del derecho de los parlamentarios a obtener información del Gobierno, con mención expresa de las sentencias 203/2001, de 15 de octubre, y 57/2011, de 3 de mayo, se afirma que el mismo incluye la facultad de solicitar dicha información y también la de obtenerla de manera efectiva y real, así como la posibilidad de que el mismo pueda ser vulnerado tanto por el Ejecutivo como por los propios órganos parlamentarios.

3. Aplicación de la doctrina al caso concreto

La sentencia objeto del presente artículo realiza, en primer lugar, una distinción entre las solicitudes de reconsideración y la petición de amparo ante los órganos del Legislativo.

Respecto de las primeras, se encuentran reguladas de forma expresa en los reglamentos parlamentarios y circunscritas a los supuestos tasados en dichas normas. Por el contrario, las solicitudes de amparo tienen su origen en la práctica de las cámaras con el propósito de favorecer el ejercicio de sus derechos por los miembros del Legislativo, especialmente cuando afectan a otros órganos del Estado, localizándose su fundamento jurídico en la función de la Presidencia de «cumplir y hacer cumplir el reglamento, interpretándolo en los casos de duda y supliéndolo en los de omisión»⁶.

De lo anterior deduce el Tribunal que la ausencia de un marco reglamentario sobre las solicitudes de amparo reduce sus facultades de control. Y ello hasta el punto de que sólo resultaría admisible una lesión del artículo 23 de nuestra carta magna en el caso de que los órganos del Legislativo impidan y coarten el derecho fundamental de los diputados, o bien contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los parlamentarios.

⁶ Artículo 32.2 del RCD. Dicha potestad se reitera en la normativa reguladora de las restantes cámaras.

Conforme a lo expuesto, la sentencia considera, reproduciendo los argumentos de la letrada de las Cortes Generales, que el acuerdo adoptado por la Presidencia del Congreso, al seguir los modelos generales que se aplican a los distintos supuestos de respuesta –o de falta de la misma– a las peticiones de los diputados, respeta el igual trato entre sus miembros. Asimismo, tampoco vulneraría las facultades de los recurrentes en tanto que una eventual lesión, en el presente caso y habida cuenta de la solicitud interesada, sólo sería achacable al Gobierno y no al órgano de la Cámara⁷.

A mayor abundamiento, el Alto Tribunal afirma que, teniendo en cuenta la literalidad del artículo 7 del RCD, no cabe exigir de la Presidencia una acción diferente de la llevada a cabo, puesto que, a diferencia de lo establecido en la normativa de otras asambleas legislativas –artículos 7, 8 y 219 del Reglamento del Parlamento de Cataluña– o en la práctica consolidada en las mismas –Parlamento Vasco–, no se ha atribuido a dicho órgano otras potestades más incisivas, las cuales, en todo caso, quedarían incardinadas dentro del margen de discrecionalidad propio de la autonomía parlamentaria.

A juicio de la resolución comentada, exigir otra actuación de la presidenta, más allá de la realizada, implicaría el ejercicio de funciones propias de los órganos jurisdiccionales y, por tanto, resultaría contraria a la lógica institucional y constitucional.

Sobre la base de estos argumentos, el Tribunal Constitucional desestima el recurso de amparo. A pesar de ello, se formula un interesante y exhaustivo voto particular disidente por los magistrados Sra. Espejel Jorquera y Sres. Arnaldo Alcubilla, Enríquez Sancho y Tolosa Tribiño.

⁷ De forma harto significativa, la sentencia evita pronunciarse acerca de si el acuerdo impugnado contraría la naturaleza de la representación. Y es precisamente en este punto donde radica el núcleo del conflicto: si la Presidencia, con su decisión, deja o no vacío de contenido el derecho de los diputados a controlar al Ejecutivo.

4. *Crítica a la sentencia*

4.1. ¿El Gobierno tenía razones fundadas en Derecho para denegar la solicitud de los diputados?

Esta cuestión resulta decisiva para valorar la actuación de la Presidencia. En efecto, de darse una respuesta negativa, y por mucho que se defienda un control meramente liminar –expresión esta última, por cierto, no recogida en el texto reglamentario–, resulta ineludible su valoración por el órgano rector a los efectos de determinar si se ha cumplido o no el requerimiento efectuado. Sostener lo contrario implicaría, lisa y llanamente, aceptar cualquier «cortado y pegado» de un texto legal como excepción válida para eludir el cumplimiento de un deber constitucional por parte del Ejecutivo.

A nuestro juicio, la contestación a dicha pregunta ya se llevó a cabo en su día por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno y por la Agencia Española de Protección de Datos.

La Resolución del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno 774/2021, de 31 de marzo de 2022⁸, cuyo objeto no es otro que el acceso a los mismos expedientes de indulto incluidos en la iniciativa presentada por los recurrentes⁹, insta al ministerio competente a remitir dicha documentación al reclamante, afirmando en sus fundamentos jurídicos 4 y 5:

- No cabe la denegación por circunstancias personales, familiares y sociales, en tanto que las mismas se contienen en el apartado tercero del artículo 15 de la LTBG¹⁰ y, en consecuencia, exigen

⁸ La misma postura adoptó el Consejo en sus resoluciones 676/2021, de 30 de marzo de 2022, 640, 666 y 634/2021, todas ellas de 31 de marzo de 2022, constando en la página web de dicho órgano su cumplimiento por el Ministerio de Justicia. El contenido de los pronunciamientos puede consultarse en <https://www.consejodetransparencia.es/ct/Home/Actividad/Resoluciones/resoluciones-AGE/AGE-2022/03.html>

⁹ De hecho, las razones dadas por el Gobierno para la denegación de acceso son idénticas a las alegadas ante el Tribunal Constitucional en el presente recurso de amparo.

¹⁰ Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia y Buen Gobierno.

una previa ponderación por parte del órgano administrativo sin que se requiera el consentimiento expreso del afectado.

- Respecto al hecho de que se trate de ilícitos penales, tampoco es necesario dicho consentimiento en tanto que se exceptúa dicho requisito cuando la solicitud esté amparada por una norma con rango legal (arts. 10.1 de la LOPD¹¹ y 15.1 de la LTBG), como lo son los reglamentos parlamentarios según reiterada jurisprudencia¹². Asimismo, los datos concernientes a las infracciones y delitos penales de los afectados ya habían sido objeto de máxima publicidad a través de su difusión en los medios de comunicación, la publicación de los indultos en el Boletín Oficial del Estado (BOE) y la inserción en la página web del Tribunal Supremo de su informe sobre estas medidas de gracia.
- La denegación total del acceso se considera desproporcionada, ya que puede lograrse un justo equilibrio de todos los intereses en conflicto mediante la anonimización de la información o, en su caso, autorizando un acceso parcial al expediente.

Por su parte, la Agencia Española de Protección de Datos se pronunció en idéntico sentido en sus informes 28 y 33 de 2013¹³, entendiendo que la regulación del derecho de los parlamentarios en el artículo 7 del RCD constituye una norma habilitante suficiente, conforme a la normativa vigente en la materia, para el tratamiento de tales datos –incluidos los relativos a la salud de los afectados–, con expresa advertencia de que los mismos sólo podrán ser utilizados para el desarrollo de la función

¹¹ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales.

¹² Sentencias del Tribunal Constitucional 118/1988, de 20 de junio, fundamento jurídico 3, 119/1990, de 21 de junio, fundamento jurídico 2, 226/2004, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 2, y 227/2004, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 2, entre otras.

¹³ <https://www.aepd.es/documento/2013-0028.pdf> y <https://www.aepd.es/documento/2013-0033.pdf>

de control al Ejecutivo que nuestra ley fundamental encomienda a los diputados¹⁴.

En consecuencia, el examen «liminar» por parte de la Presidencia debería haber concluido que las razones alegadas por el Gobierno para denegar la documentación interesada no estaban fundadas en Derecho. Y ello bien porque eran excesivamente genéricas, vagas y se habían realizado sin la ponderación exigida en la LTBG –circunstancias personales, familiares y sociales–; bien porque una norma de rango legal eximía del consentimiento expreso de los afectados para el acceso –datos de ilícitos penales–; bien porque se alegaban criterios de ponderación totalmente ajenos a dicho consentimiento –plazos de la Ley 16/1986, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español–; o bien porque, si fuera necesario, debería haberse procedido a una anonimización de los datos protegidos o a la autorización de un acceso parcial a la documentación según el principio de proporcionalidad.

Por tanto, la denegación de amparo por la Presidencia, sin una motivación adecuada y suficiente al no estar jurídicamente fundadas las razones dadas por el Gobierno para no acceder a la solicitud de los parlamentarios, limitó el ejercicio de la facultad de información integrada en el núcleo esencial de la función representativa de los diputados y, por tanto, vulneró el artículo 23 de la Constitución.

4.2. El papel de la Presidencia del Congreso en el caso de denegación de la solicitud de información y documentación

Otro de los temas que aborda el Alto Tribunal es la imposibilidad de que la Presidencia pudiera adoptar una decisión distinta a la de limitarse

¹⁴ Este criterio también se defiende por la doctrina más autorizada, *vid.* Razquín Lizarraga (2018, p. 56) y Auzmendi del Solar (2019, pp. 259-261), considerando que la exención del consentimiento expreso del titular para tratar sus datos personales, cuando los parlamentarios solicitan documentación de acuerdo con las normas reglamentarias, está amparada por el artículo 6 del Reglamento General de Protección de Datos de la Unión Europea, en sus letras c) –cumplimiento de una obligación legal– y e) –misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos–, sin perjuicio de la correspondiente anonimización si fuera necesaria.

a remitir al Ejecutivo el escrito que se transcribe en los antecedentes, dada la parquedad de la regulación contenida en el artículo 7 del RCD.

Disentimos nuevamente de dicho razonamiento por varias razones.

La primera de ellas, de orden sistemático, se funda en la aplicación de otros preceptos que tutelaban una actuación más proactiva de la presidenta en defensa de los derechos de los diputados. El artículo 32.2 del RCD, expresamente citado en la sentencia, establece como obligación del titular de dicho órgano la de hacer cumplir el Reglamento, deber que no puede circunscribirse a una mera remisión documental sino que exige una intervención dirigida a requerir nuevamente la documentación interesada, máxime cuando las razones alegadas para denegarla son jurídicamente inconsistentes. A mayor abundamiento, el artículo 12 del RCD señala que el presidente del Congreso, una vez que conozca cualquier actuación gubernativa que pudiera obstaculizar el ejercicio del mandato del diputado, debe adoptar de inmediato cuantas medidas sean necesarias para salvaguardar sus derechos. Si bien es cierto que esta última norma se incardina en el título dedicado a las prerrogativas, no lo es menos que, por la amplitud de su dicción literal y la finalidad que persigue, bien puede extenderse a otras funciones propias de los miembros del Congreso como, por ejemplo, la de controlar al Gobierno mediante una solicitud de documentación.

En segundo lugar, carece de sentido otorgar la posibilidad de amparo ante la Presidencia, como instrumento para la defensa del derecho del miembro de la Cámara en sus relaciones con otros poderes, para después «descafeinarlo» de modo que se limite a una mera remisión de modelos predeterminados carentes de efecto práctico.

Por último, y a diferencia de lo que se sostiene por la mayoría de los magistrados, en ningún caso se trata de atribuir funciones jurisdiccionales al órgano rector unipersonal –cosa, por otra parte, jurídicamente imposible dada la existencia de separación de poderes en nuestra patria–, y mucho menos de asignarle los efectos propios de las resoluciones judiciales. El propósito del recurso es otro muy distinto: que la Presidencia, de acuerdo con la propia lógica de las instituciones, valore si se da el supuesto de excepción previsto en el artículo 7 y, en caso contrario, exija

formalmente al Gobierno el cumplimiento de su deber constitucional. Como agudamente señalan los firmantes del voto particular, la tesis que defiende la sentencia limita la función de la Presidencia a convertirse en un pasivo «buzón de correos» respecto a las solicitudes de información y documentación¹⁵.

Asimismo, como ya aconteció con la anterior Sentencia 58/2023 sobre el derecho de visita de los diputados del Parlamento balear, la resolución comentada omite toda referencia a la doctrina constitucional sobre la interpretación restrictiva de las normas que impliquen limitaciones a los derechos fundamentales de los parlamentarios y tampoco realiza un adecuado juicio de ponderación entre los derechos en conflicto. Probablemente, de haberlo hecho, el sentido del fallo hubiera sido distinto.

4.3. Breve reflexión sobre el concepto de autonomía parlamentaria

No deja de resultar llamativo que, de forma cada vez más frecuente, las apelaciones a la autonomía parlamentaria en las sentencias del supremo intérprete de nuestra ley fundamental sean invocadas para respaldar los acuerdos adoptados por sus órganos rectores y, de este modo, autolimitar su capacidad de fiscalización en los recursos de amparo interpuestos por los miembros de las asambleas legislativas. Por contra, cuando lo que se pretende es salvaguardar los derechos individuales de los diputados, se prima por el Alto Tribunal el principio de respeto a los derechos de las minorías parlamentarias, que «resucita» de forma espontánea en el argumentario constitucional¹⁶.

¹⁵ Apartado 2: «... las funciones de la Presidencia del Congreso no pueden reducirse a las de actuar como mero correo que recibe las peticiones de los diputados y la contestación del Ejecutivo, sino que ha de analizar la contestación del Gobierno y, en caso de negativa de este a proporcionar la información solicitada y de ausencia de razones fundadas que justifiquen esa negativa (como ha sucedido en el caso que nos ocupa), debe adoptar una posición activa en defensa de los derechos de los diputados que ejercitan su derecho de información».

¹⁶ Así sucede, entre otras, en las sentencias 94/2018, de 17 de septiembre, FJ 5; 139/2018, de 17 de diciembre, FJ 5; 17/2019, de 11 de febrero, FJ 3; 53/2021, de 15 de marzo, FJ 5, y, más recientemente, 93/2023, de 12 de septiembre, FJ 3.

En el fondo consideramos que existe una cierta confusión en cuanto al concepto de autonomía del Legislativo y su aplicación práctica.

A nuestro humilde entender, este principio ha sufrido una importante mutación en el parlamentarismo moderno. Las cámaras, en el momento presente, no tienen ya tanto la necesidad de ostentar unas determinadas garantías de exclusión para evitar que otros poderes del Estado quiebren sus potestades –tal fue su origen histórico, frente a las pretensiones de los monarcas absolutos– como la de asegurar, dentro de un modelo de parlamentarismo racionalizado, que los diputados y grupos de la minoría puedan ejercer adecuadamente su control sobre el Ejecutivo e intervenir en la elaboración de las leyes.

Se trataría, por tanto, de analizar la lógica de los conflictos surgidos ante el Tribunal Constitucional no exclusivamente desde un punto de vista de *self-restraint* frente a las decisiones de los órganos rectores –lo que a la postre redundaría de forma inevitable en el triunfo de la mayoría parlamentaria, claramente proclive a proteger al Ejecutivo al que sustenta¹⁷–, sino primando la funcionalidad propia del Legislativo y, especialmente, la eficacia de su labor fiscalizadora del Gobierno. En este sentido, la autonomía parlamentaria no implicaría, sin más, la abstención del supremo intérprete constitucional para no interferir en el ámbito propio de las decisiones de la Cámara. Resultaría imprescindible, para evitar

¹⁷ Esta realidad ha sido certeramente descrita por GARCÍA MARTÍNEZ (2023, p. 162): «El obstáculo a considerar al respecto radica en los procedimientos de integración de estos órganos de gobierno, representantes institucionales de la Cámara pero vinculados con frecuencia a la mayoría, ya proceda esta de una sola fuerza política o de la coalición, formal o informal, de diferentes partidos. La naturaleza de los órganos de dirección es la de ser representantes, personal en el caso del presidente, colegiado en el de la Mesa, de toda la Cámara, y no solo de la mayoría que se haya podido formar en el órgano, de forma que, en pura teoría, su función y la sujeción al Reglamento debería eludir cualquier vestigio de imparcialidad en sus decisiones. Lamentablemente, la realidad no responde siempre a la teoría y no faltan ocasiones en las que las decisiones de estos órganos se instrumentalizan a favor de la mayoría, que no pocas veces responde a los intereses del ejecutivo, restringiendo, si no anulando, los derechos de las minorías al tiempo que ignora la función parlamentaria que le corresponde».

el abuso del binomio «mayoría parlamentaria-Gobierno», abrir el paso a una nueva interpretación teleológica de este principio, reorientada hacia la exigencia de un mayor control constitucional cuando sean los propios órganos de la cámara quienes impidan al Legislativo –especialmente a sus miembros integrados en la minoría u oposición– el ejercicio de las funciones que le son inherentes¹⁸. La lógica de un sistema de frenos y contrapesos avala esta tesis¹⁹.

Por tanto, el cambio de paradigma que defendemos impediría que la autonomía parlamentaria fuera utilizada como un comodín para salvaguardar cualquier decisión de los órganos rectores, a modo de una versión remozada de la tradicional –y presuntamente superada– doctrina de los *interna corporis acta*. Ello no conllevaría, evidentemente, la desaparición de dicho principio sino incorporar a su contenido, de forma estructural, coordinada y no selectiva, la tutela a los derechos individuales de los representantes políticos –quienes, no olvidemos, también forman parte de las asambleas legislativas– en todos aquellos litigios que pudieran suscitarse en esta sede²⁰.

¹⁸ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A., en el prólogo a Torres Muro (1987, p. 10), llegó a afirmar, acerca de la confusión entre Gobierno y mayoría parlamentaria dentro de las fórmulas del parlamentarismo racionalizado: «Por tanto, sin menosprecio de la condición política del Parlamento como órgano representativo de la comunidad dotado de legitimidad política directa, el Derecho Parlamentario ha de ser también una técnica de libertad contra el Parlamento».

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 70/2022, de 2 de junio, FJ 5: «El principio de separación de poderes se completa por la Constitución de 1978 con diversos mecanismos de frenos y contrapesos, así como mediante la distribución territorial del poder y la creación de nuevos órganos constitucionales, en particular el Tribunal Constitucional...».

²⁰ Voto particular de la magistrada Sra. Espejel Jorquera y los magistrados Sres. Arnaldo Alcubilla, Enríquez Sancho y Tolosa Tribiño a la Sentencia del Tribunal Constitucional 10/2024, de 18 de enero, apartado 1: «También, y así lo hemos afirmado en la STC 93/2023, de 12 de septiembre, FJ 3 b), [los órganos de gobierno] han de realizar una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público (STC 115/2019, de

III. CONCLUSIONES

La doctrina recogida en la sentencia objeto del presente comentario implica, a nuestro entender, las siguientes consecuencias prácticas:

1. El derecho de los diputados individuales a solicitar información y documentación deviene vacío de contenido, en tanto que cualquier contestación formularia y genérica del Gobierno a su demanda resultaría suficiente para entenderla satisfecha. En consecuencia, los afectados quedan huérfanos del amparo de los órganos de la Cámara y de la tutela del Tribunal Constitucional.
2. El papel de la Presidencia del Congreso queda relegado al de un mero «buzón de correos» de las solicitudes presentadas, lo que implica la irrelevancia institucional del órgano con patente omisión de su deber de velar por los derechos de la Cámara y de sus integrantes.
3. Se amplía la esfera de inmunidad del Ejecutivo, ya que con una simple respuesta estereotipada se puede frustrar el propósito material de la petición de documentación y, consiguientemente, evitar que el Congreso ejerza las funciones de control que le encomienda el artículo 66.2 de nuestra Constitución.
4. De forma contradictoria con la literalidad del Reglamento del Congreso, la lógica institucional y la jurisprudencia del Tribunal

16 de octubre, FJ 7, entre otras), y deben ejercer su función de velar por los derechos de los miembros de la Cámara (SSTC [94/2018](#), de 17 de septiembre, FJ 5; [139/2018](#), de 17 de diciembre, FJ 5; [17/2019](#), de 11 de febrero, FJ 3; [53/2021](#), de 15 de marzo, FJ 5, y [93/2023](#), FJ 3), específicamente los de aquellos que están en la minoría, pues cabe recordar que el pluralismo político, como valor superior del ordenamiento jurídico, junto a los valores de libertad, igualdad y justicia (art. 1.1 CE), adquiere uno de sus más claros sentidos en la actividad parlamentaria, al permitir ejercer a las minorías una función de control en el seno mismo de la representación política (STC [115/2019](#), de 16 de octubre, FJ 3). Tanto uno como otro principio interpretativo han sido desoídos, marginados y obviados en la sentencia de la que discrepamos».

Supremo²¹, los parlamentarios pueden obtener una garantía más eficaz de sus derechos al acudir a otros entes públicos –Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, Agencia Española de Protección de Datos y tribunales de justicia– que requiriendo el amparo de los órganos rectores del Legislativo.

BIBLIOGRAFÍA

- AUZMENDI DEL SOLAR, M. (2019). Actividad parlamentaria y protección de datos: el derecho al olvido en nuestro ámbito. *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, (32), pp. 247-73.
- GARCÍA MARTÍNEZ, M. A. (2023). Las garantías de los derechos de los parlamentarios. El caso singular del ATC 177/2022. *Revista de las Cortes Generales*, (115), pp. 143-190.
- RAZQUÍN LIZARRAGA, M. M. (2018). Límites del derecho a la información de los diputados. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (113), pp. 37-69.
- TORRES MURO, I. (1987). *Los órganos de Gobierno de las Cámaras*. Publicaciones del Congreso de los Diputados.

²¹ Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2015 (rec. 956/2014), fundamento jurídico séptimo, y de 15 de junio de 2015 (rec. 2165/2014), FJ 8: «...el derecho de los parlamentarios a la información pública no puede sino verse fortalecido. En efecto, a fin de que estén en condiciones adecuadas para hacer frente a la especial responsabilidad que se les ha confiado al elegirlos, habrán de contar con los medios necesarios para ello, los cuales en punto al acceso a la información y a los documentos públicos no sólo no podrán ser inferiores a los que tiene ya a su disposición cualquier ciudadano en virtud de esas leyes, sino que deben suponer el plus añadido imprescindible».

EL ALCANCE DE LAS FACULTADES OTORGADAS A LA PRESIDENCIA DEL SENADO EN LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS RELATIVAS AL USO DEL «VETO PRESUPUESTARIO» DEL GOBIERNO Y LA DEFENSA DEL *IUS IN OFFICIUM* DEL PARLAMENTARIO. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 167/2023, DE 22 DE NOVIEMBRE. RECURSO DE AMPARO NÚM. 5657-2021. (BOE NÚM. 304, DE 21 DE DICIEMBRE DE 2023)*

M.^a TERESA GONZÁLEZ ESCUDERO

Letrada de las Cortes Generales

<https://orcid.org/0000-0002-0056-8339>

RESUMEN

Estamos ante un pronunciamiento que, además de reiterar la asentada doctrina del Tribunal Constitucional sobre cuestiones tales como el alcance del ius in officium, los requisitos de las propuestas de modificación en el Senado, o el alcance del «veto presupuestario» del Gobierno, precisa, al hilo de dos resoluciones de la presidenta de la Cámara Alta, dictadas al amparo del artículo 151.5 RS, el concreto alcance de este peculiar precepto e, indirectamente, el papel que los órganos rectores de las Cámaras deben adoptar en el ámbito de las funciones constitucionalmente atribuidas a ellas y a sus representantes.

Palabras clave: ius in officium, Presidencia del Senado, propuestas de modificación, Senado, «veto presupuestario».

* Enlace a la STC 167/2023, de 22 de noviembre: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2023-25988

Artículos clave: arts. 66.2, 90.2 y 134.6 CE. 125 y 151 RS.

Resoluciones relacionadas: respecto del ius in officium SSTC 224/2016, de 19 de diciembre, 159/2019, de 12 de diciembre, y 58/2023, de 23 de mayo. Respecto de la congruencia de enmiendas STC 119/2011, de 5 de julio. Respecto del «veto presupuestario» del Gobierno: SSTC 34/2018, de 12 de abril; 44/2018, de 26 de abril; 94/2018, de 17 de septiembre; 139/2018, de 17 de diciembre; 17/2019, de 11 de febrero, y 53/2021, de 15 de marzo.

I. ANTECEDENTES

La sentencia que aquí se comenta se dictó como consecuencia del recurso de amparo interpuesto por don Javier Ignacio Maroto Aranzábal y doña Salomé Pradas Ten, miembros ambos del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, contra dos resoluciones de la Presidencia de dicha Cámara, de 25 y 30 de junio de 2021.

La primera de estas resoluciones, en virtud del artículo 151.5 del Reglamento del Senado (RS), resolvía las controversias formuladas por el Gobierno y el Grupo Parlamentario Socialista respecto de una propuesta de modificación (la número de registro 103.309) presentada al Proyecto de ley de medidas de prevención y lucha contra el fraude fiscal, de transposición de la Directiva (UE) 2016/1164, del Consejo, de 12 de julio de 2016, por la que se establecen normas contra las prácticas de elusión fiscal que inciden directamente en el funcionamiento del mercado interior, de modificación de diversas normas tributarias y en materia de regulación del juego (en adelante proyecto de ley de medidas contra el fraude fiscal), y aprobado por el Pleno del Senado en su sesión de 23 de junio de 2021 (Diario de Sesiones [DS] del Senado, XIV legislatura, núm. 58, de 23 de junio de 2021).

La segunda de ellas desestimaba la solicitud de reconsideración formulada por el Grupo Parlamentario Popular contra la antedicha resolución de 25 de junio.

Su análisis debe partir de la previa narración de las incidencias que presidieron toda la tramitación de esta iniciativa, en especial durante la sesión plenaria, y de un contexto político presidido por la falta de mayorías claras en las Cámaras, también en esta ocasión en el Senado, que habría impulsado al Ejecutivo de la XIV legislatura a recurrir en dicha Cámara a su potestad de oposición respecto de iniciativas (tanto proposiciones de ley como enmiendas) que supusieran aumento de gasto o disminución de ingresos presupuestarios, recurso que, si bien ya había generado numerosos conflictos en la Cámara Baja, en la Alta, podríamos decir, se estrenan con este caso¹.

Por lo que se refiere a los incidentes de tramitación observados, destaca, en primer lugar, la oposición formulada por el Gobierno a la tramitación de la enmienda número 147, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, que establecía un tipo reducido en el impuesto sobre el valor añadido (IVA) de los servicios de peluquería, barbería y estética, al modificar, desde la entrada en vigor de la ley y vigencia indefinida, el apartado Uno, punto 2 del artículo 91 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

¹ En efecto, en la XIV legislatura se suscitaron nuevos conflictos entre el Senado y el Gobierno en relación con la potestad reconocida a este último en el artículo 134.6 de la Constitución española (CE) con ocasión de la inédita oposición del Gobierno a la tramitación de enmiendas en el Senado presentadas a los proyectos de ley de presupuestos generales del Estado para los años 2022 y 2023, también relacionadas con lo que coloquialmente denominamos «el IVA de las peluquerías». Ya en la XV legislatura, los conflictos Gobierno versus Cámara Alta se han plasmado, sobre todo, con ocasión de la presentación, por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado, de la Proposición de Ley por la que se deroga la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. En esta ocasión, la Mesa de la Cámara admitió a trámite el 21 de noviembre de 2023 esta iniciativa a pesar de la oposición formulada por el Gobierno, al considerar que no afectaba al presupuesto en vigor. El Ejecutivo en fecha 19 de diciembre solicitaría la revocación del acuerdo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOT), requerimiento que fue rechazado el 18 de enero de 2024 por la Mesa del Senado. Finalmente, en fecha 23 de abril de 2024, el Tribunal Constitucional ha admitido a trámite el conflicto entre órganos constitucionales promovido por el Gobierno en relación con este asunto.

El Gobierno presentó dicha oposición, en tiempo y forma, pues, tal y como señala el Tribunal Constitucional en los antecedentes de la sentencia, «en el escrito se precisaban la aplicación presupuestaria afectada por la enmienda y el importe de su impacto presupuestario».

Aun así, el Grupo Parlamentario Popular solicitó reconsideración de la inadmisión de la citada enmienda –comunicada por la Presidencia de la Cámara en fecha 16 de junio de 2021–. La Mesa del Senado, por mayoría, inadmitiría esta solicitud en su acuerdo de 22 de junio «ya que no cabe reconsideración sobre el acuerdo de la Presidencia del Senado» del citado 16 de junio².

Hasta aquí, sin embargo, nada presagiaba el conflicto, pues no era la primera vez en la legislatura que el Gobierno se oponía a la tramitación de proposiciones de ley o de enmiendas.

La situación se complica durante el debate en Pleno al llegar todos los grupos parlamentarios, a excepción del socialista, a un acuerdo para presentar una propuesta de modificación amparada en el artículo 125 RS, y sobre la base de la enmienda número 27 del Grupo Parlamentario Izquierda Confederal que proponía una modificación de la ley del IVA referida, en esta ocasión, al régimen simplificado del artículo 122. Así las cosas, la propuesta de modificación añadía un apartado a la enmienda 27 en el que se reproducía la número 147, con una sola, pero importante, novedad, cual es la de que el nuevo tipo reducido entraría en vigor el 1 de enero de 2022³.

² Para ver la resolución completa que fundamentaría este acuerdo: <https://www.senado.es/web/composicionorganizacion/organossenado/mesa/actasmesasenado/index.html?legis=14>

³ La propuesta de modificación tenía el siguiente tenor:

Artículo octavo. Modificación de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido

Se introducen dos apartados Uno bis y Uno ter con la siguiente redacción:

«Uno bis. Se modifica el número 4 del apartado Dos del art. 122 quedando redactado de la siguiente forma: Artículo 122. Régimen simplificado. Dos. Quedarán excluidos del régimen simplificado: [...] 4. Los empresarios o profesionales que re-

Presentada la propuesta de modificación, la presidenta del Senado, en uso de las facultades delegadas por la Mesa de la Cámara en su reunión de 12 de diciembre de 2019, procedió, en el curso de la sesión plenaria, a calificar la iniciativa e inadmitirla por considerar que «no guarda la debida congruencia con la enmienda número 27 sobre la que se articula, como exige el artículo 125.1 a) RS». El portavoz del Grupo Parlamentario Popular solicitó *in voce*, y acto seguido, la reconsideración de la inadmisión de la propuesta de modificación, así como que no se procediera a la votación hasta que la Mesa de la Cámara pudiera estudiar el escrito que su grupo iba a presentar inmediatamente reiterando la reconsideración de la inadmisión. La presidenta suspendió la sesión y convocó la Mesa de la Cámara.

En paralelo, el Gobierno presentó su escrito de oposición a la tramitación de la propuesta de modificación en liza, en el que argumentaba las razones por las que esta enmienda suponía una disminución de ingresos presupuestarios, pero evitaba toda referencia al traslado de su entrada en vigor al ejercicio presupuestario siguiente.

La Mesa del Senado adoptó dos acuerdos:

Uno, el relativo a la oposición del Gobierno, fue de inadmisión «ya que, al referirse la propuesta de modificación a un ejercicio presupuestario futuro, no estando suficientemente motivado que la aprobación de la misma pudiera afectar al presupuesto en vigor, no cabe, conforme a la jurisprudencia constitucional, que el Gobierno oponga su disconformidad a la tramitación, en virtud de los artículos 134.6 de la Constitución y 151 del Reglamento del Senado».

nuncien o hubiesen quedado excluidos de la aplicación del régimen de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas por cualquiera de sus actividades, salvo en los casos de las excepciones contempladas en la legislación especial con motivo de la Covid-19. Uno ter. Se modifica el Apartado Uno. punto 2 del artículo 91 añadiendo un número 14.º con la siguiente redacción: Con efectos a partir del 1 de enero de 2022 y vigencia indefinida, se modifica el Apartado Uno. punto 2 del artículo 91 añadiendo un número 14.º. 14.º Los servicios de peluquería, barbería y estética».

El otro, el referido a la solicitud de reconsideración presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Senado, fue, sin embargo, de estimación y, consecuentemente, de admisión a trámite de la propuesta de modificación con número de registro de entrada 103.309, que debería someterse a la consideración del Pleno.

A partir de este momento la sucesión de los acontecimientos se debe referenciar al minuto, ya que mientras la Cámara votaba las enmiendas al proyecto de ley de medidas contra el fraude fiscal –también la propuesta de modificación controvertida– la Secretaría de Estado de Relaciones con las Cortes y Asuntos Constitucionales presentaba un escrito (a las 21:37 h) solicitando a la presidenta amparo en virtud del artículo 151.5 RS.

No obstante, las enmiendas al dictamen de la comisión de la citada iniciativa –incluida la propuesta de modificación número 103.309– serían aprobadas, levantándose la sesión a las 21 horas y 43 minutos, tras el anuncio de la Presidencia de que «tal y como dispone el artículo 90 de la Constitución se dará traslado de las enmiendas aprobadas por el Senado al Congreso de los Diputados, para que se pronuncie sobre las mismas de forma previa a la sanción del texto definitivo por S.M. el Rey».

No cesan aquí los escritos. El Gobierno presentó uno nuevo, el 24 de junio, y el Grupo Parlamentario Socialista hizo lo propio el 25 de junio. En ambos casos se solicitaba a la presidenta que resolviera, en virtud del artículo 151.5 RS, la controversia suscitada en relación con la propuesta de modificación, por no guardar esta la obligada congruencia con la enmienda sobre la que se articuló, razón por la cual no podía admitirse a trámite. Además, la reclamación del Grupo Parlamentario Socialista incluía la petición de que la presidenta decidiera sobre la votación subsiguiente llevada a cabo el día 23 de junio.

A la vista de tales escritos la presidenta del Senado, por resolución de 25 de junio de 2021, decidió lo siguiente:

- 1.º Estimar las solicitudes de resolución de la controversia formuladas por el Gobierno y por el Grupo Parlamentario Socialista en virtud de lo dispuesto en el artículo 151.5 del Reglamento del Senado.
- 2.º Declarar la nulidad de la votación en el Pleno de la propuesta de modificación con número de registro de entrada 103.309.

3.º Ordenar, en consecuencia, la no inclusión de dicha enmienda en el mensaje motivado que el Senado debe remitir al Congreso de los Diputados en virtud de lo dispuesto en los artículos 90.2 de la Constitución y 106.1 del Reglamento de la Cámara.

4.º Dar traslado de la presente Resolución al Gobierno, a los Grupos parlamentarios de la Cámara y a la Secretaría General del Senado.

La solicitud de reconsideración de esta resolución presentada por el Grupo Parlamentario Popular fue a su vez desestimada por una nueva resolución de la presidenta, de fecha 30 de junio, en virtud de una serie de fundamentos jurídicos contenidos en un informe de la Secretaría General que exponía razones jurídico-formales y materiales para desestimar la solicitud de reconsideración.

Las razones jurídico-formales que se alegaron pretendían defender la legitimidad de la resolución de la Presidencia de 25 de junio, por considerar que reunía todos los requisitos reglados que establece el Reglamento del Senado para dictarla, a la sazón los siguientes: (i) el artículo 151.5 RS regula una competencia exclusiva de la Presidencia de la Cámara; (ii) el precepto no concreta qué sujetos están legitimados para plantear la solución de la controversia; (iii) tampoco establece un plazo para formular o resolver dichas controversias; (iv) las reclamaciones han estar relacionadas con incidentes relativos al ejercicio de las facultades de los artículos 134.6 CE y 151 RS; (v) aunque el precepto no prevé la posibilidad de una reconsideración, tampoco lo impide y, finalmente, (vi) esta potestad específica de la Presidencia podría quedar enmarcada en la más genérica que recoge el artículo 37.9 RS, esto es, en la de velar por la observancia del Reglamento.

Las razones jurídico-materiales que justificaron desestimar la solicitud de reconsideración del Grupo Parlamentario Popular se basaban en dos argumentos:

- El primero se apoyaba en la falta de congruencia entre la propuesta de modificación número 103.309 y la enmienda 27 que la sustenta, recogiendo el Tribunal Constitucional en los antecedentes de la sentencia el siguiente extracto del informe: «los

argumentos que se emplearon en la reunión de la Mesa del día 23 de junio para admitir a trámite la propuesta de modificación [...] adolecieron del rigor que exige el examen de la congruencia en ese momento del procedimiento, pues tomaron como punto de referencia, no la enmienda número 27, sino el conjunto del proyecto de ley».

- El segundo, pretendía justificar la competencia de la presidenta del Senado para dictar la resolución en virtud del artículo 151.5 RS, al afirmar que «la combinación de la admisión a trámite de una propuesta de modificación incongruente con la enmienda que le debía servir de soporte, con la elusión del *veto presupuestario* gubernamental mediante el recurso a diferir la entrada en vigor de la medida al 1 de enero de 2022, puede considerarse como una alteración del procedimiento legislativo en materia presupuestaria que puede lesionar las facultades de alguno o varios de los actores en dicho procedimiento. La existencia de esta alteración del procedimiento legislativo podría encajarse en el supuesto previsto en el artículo 151.5 del Reglamento, como incidente que motivaría la controversia y que legitimaría, también desde esta perspectiva jurídico-material, la resolución de la Presidencia».

Todos estos acontecimientos expuestos son los que van a fundamentar el recurso de amparo por vulneración del derecho al ejercicio del cargo público parlamentario (artículo 23.2 CE), en conexión con el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes (artículo 23.1 CE).

II. COMENTARIO

La Sentencia 167/2023 se dicta al considerar de especial trascendencia constitucional determinar si la facultad atribuida a la Presidencia del Senado para resolver las controversias que puedan suscitarse a propósito del coloquialmente conocido como «veto presupuestario» del Gobierno

avala o no la declaración de nulidad de una votación del Pleno de la Cámara, cuestión, por otra parte, que incide directamente sobre el derecho de los senadores y de los grupos parlamentarios al ejercicio del cargo, pues, según señala el Tribunal Constitucional, el *ius in officium* comprende la participación en la función legislativa constitucionalmente encomendada a la Cámara.

Sin embargo, más allá de que el fundamento jurídico 4 reitere su doctrina acerca del alcance y protección de este derecho fundamental, la sentencia ahora comentada adquiere una especial trascendencia al analizar, de forma minuciosa, diversas cuestiones relacionadas con la tramitación parlamentaria, todas ellas de relevancia, aunque de desigual novedad.

En efecto, al hilo de los incidentes surgidos con ocasión de la tramitación en el Senado del proyecto de ley de medidas contra el fraude fiscal, el Alto Tribunal analiza, por un lado, el alcance del concepto de congruencia o uniformidad de enmiendas, pero, sobre todo, sintetiza, para clarificar y reiterar, su doctrina sobre el uso del «veto presupuestario» y, finalmente, acota y define el ámbito de aplicación del artículo 151.5 RS, radicando en este último punto la principal originalidad de la sentencia.

De la doctrina constitucional sobre el alcance del ius in officium

La sentencia no se puede considerar novedosa respecto al alcance del *ius in officium* de los senadores, ya que no hace más que reiterar en la letra A) del fundamento jurídico 4 su doctrina tantas veces expuesta en sentencias anteriores.

Recuerda así que este derecho implica no solamente acceder a los cargos de naturaleza representativa, sino también a «mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con la ley sin constricciones o perturbaciones ilegítimas».

Repite también que este derecho es un derecho de configuración legal, lo que –dirá la sentencia reproduciendo la 225/1992, de 14 de diciembre– «significa lisa y llanamente que se habilita al legislador, desde la propia Constitución, para delimitar el ámbito del derecho, sin mellar

su contenido esencial» e insiste en que «tanto las normas que establezcan los requisitos y condiciones para el ejercicio del derecho como sus actos de aplicación pueden ser traídos ante este tribunal no solo por quiebra de la igualdad, sino por cualquier otro género de inadecuación al contenido esencial del derecho».

Delimita los derechos y facultades del estatuto del parlamentario que tienen la condición de fundamentales por pertenecer al núcleo de la función representativa y que son, entre otros, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y con el control de la acción del Gobierno.

Relaciona el derecho enunciado en el artículo 23.2 CE con el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de los representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (artículo 23.1 CE), y afirma que ambos derechos quedarían vacíos de contenido y serían ineficaces si el representante político se viese privado o perturbado en el ejercicio de su derecho reconocido en el mencionado artículo 23.2 CE.

Enumera, por fin, aquellas facultades que ostentan los parlamentarios, íntimamente relacionadas con la vertiente legislativa del *ius in officium* –presentación de propuestas legislativas, participación en el debate parlamentario, presentación y, en su caso, introducción de enmiendas, y derecho a expresar su posición mediante el voto– para, recordando la Sentencia 119/2011, insistir en el deber de protección de todas estas facultades que corresponde a los órganos rectores de las cámaras, y que les debería obligar a alejarse de posiciones partidistas, cuyo ejercicio corresponde más a los portavoces de los grupos parlamentarios.

En este sentido, al final del fundamento jurídico 8, la sentencia insiste, no ya en el deber de protección, sino en ese espíritu de imparcialidad que debe servir de inspiración y límite a las posibles interpretaciones que aquellos órganos hagan de las normas reglamentarias del procedimiento legislativo, pues

la autonomía interpretativa, como manifestación de la autonomía de las cámaras, de la que están dotados sus órganos cuenta con ciertos límites

derivados, por un lado, de la subordinación del órgano interpretador a la labor de creación normativa del Pleno, lo que impide innovaciones que contradigan los contenidos de las disposiciones legales o reglamentarias; y, por otro, de la eventual afectación que pueda tener en el ámbito del derecho de representación política, lo que determina que debe de hacerse una exégesis o interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar de manera expresa, suficiente y adecuada las razones de su aplicación, pues de lo contrario se puede vulnerar no solo el derecho fundamental de los representantes de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también infringir el de estos de participar en los asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos (art. 23.1 CE) [SSTC 224/2016, FJ 2 c); 159/2019, de 12 de diciembre, FJ 5 c), y 58/2023, de 23 de mayo, FJ 3].

Centrada así la cuestión, el Tribunal Constitucional revisará si las resoluciones impugnadas por los senadores del Grupo Parlamentario Popular incumplen aquella obligación de protección y este deber de imparcialidad, afectando al núcleo esencial del artículo 23 en la concreta vertiente del ejercicio de la potestad legislativa del Senado y, para ello, analizará algunos aspectos propios, tanto de la capacidad colegisladora de la Cámara Alta, como del alcance del «veto presupuestario» en el desarrollo del procedimiento legislativo en dicha Cámara.

De la capacidad colegisladora del Senado. El ejercicio del derecho de enmienda y sus requisitos

El Tribunal Constitucional revisa brevemente la posición del Senado en el ámbito del procedimiento legislativo y reitera su jurisprudencia, según la cual, el artículo 90.2 CE concreta el sentido de la capacidad colegisladora de la Cámara Alta prevista en el artículo 66.2 CE, recordando que, además, al prever la aprobación del texto recibido de la Cámara Baja, el artículo 106.1 RS amplía su actuación más allá de los concretos supuestos de discrepancia respecto del texto remitido por el Congreso de los Diputados que se recogen en el precepto constitucional, esto es, más allá de la simple oposición de veto o la introducción de enmiendas.

No profundiza en este aspecto la sentencia al no ser objeto de cuestión esta posición constitucional del Senado, y pasa directamente a enumerar las clases de enmiendas que en las distintas fases del procedimiento legislativo ordinario es posible presentar, con especial detalle, obviamente, en las propuestas de modificación que pueden formularse en la última de aquellas fases, es decir, con ocasión del debate y votación en Pleno del dictamen de la iniciativa, y que regula el artículo 125 RS.

Es preciso recordar en este momento que el primer conflicto suscitado durante el debate en el Pleno haría referencia a esta cuestión, pues la presidenta de la Cámara inadmitió la propuesta de modificación presentada por todos los grupos parlamentarios, menos el grupo socialista, por no cumplir los requisitos exigidos en el artículo 125.1 a) RS.

Nada puede objetarse a esta actuación en tanto en cuanto la presidenta tenía la competencia delegada de calificación de enmiendas –también de aquellas que van surgiendo a lo largo del debate parlamentario– en virtud de un acuerdo de la Mesa de la Cámara que se adopta al principio de la legislatura, el de 12 de diciembre de 2019 en este caso, correspondiendo, por tanto, a la Presidencia observar si se cumplían o no los requisitos del artículo 125 RS, que exigen congruencia entre la propuesta de modificación presentada y la enmienda en la que se sustenta o, para no requerir tal relación, que la propuesta de modificación se firme por todos los grupos parlamentarios.

Tampoco suscita mayor reparo el hecho de que el Grupo Parlamentario Popular solicitara la reconsideración de esta inadmisión a trámite, por cuanto viene siendo habitual que las decisiones adoptadas por la Presidencia de la Cámara por delegación puedan ser recurridas ante la Mesa del Senado, lo único extraordinario en este caso sería la premura en la tramitación de los incidentes, como consecuencia de la fase de tramitación en la que se encontraba la iniciativa legislativa.

Aun así, el Tribunal Constitucional no desaprovecha la ocasión para reiterar, en el fundamento jurídico 6, su doctrina sobre los límites materiales a la presentación de enmiendas que justifican la exigencia general de conexión u homogeneidad entre las enmiendas y el texto a enmendar,

fruto del carácter subsidiario que por su propia naturaleza toda enmienda tiene respecto del texto enmendado, y cuyo control corresponde, «con un amplio margen de apreciación», a los órganos que reglamentariamente tengan atribuida tal competencia, y ello porque a pesar del acuerdo existente sobre la homogeneidad de la enmienda y el texto enmendado, también aplicable en las propuestas de modificación, existía discrepancia entre las partes del proceso sobre si «esa congruencia o conexión de homogeneidad ha de exigirse, en el caso de las propuestas de modificación, con el texto enmendado, es decir, con el proyecto o proposición de ley remitido por el Congreso de los Diputados, o con la enmienda o voto particular que le sirve de soporte».

Desgraciadamente el Tribunal opta por no dar respuesta a esta discrepancia, amparándose en que no es necesario dilucidar la cuestión «para constatar la acomodación o no de las resoluciones recurridas a su marco regulador», así como en que la Mesa de la Cámara estimó la reconsideración contra la inadmisión de la Presidencia, adoptando una decisión «que había alcanzado firmeza desde el momento en que se hizo pública en la sesión plenaria o fue notificada», y que no era, además, «susceptible de recurso o impugnación en el ámbito interno de la Cámara».

Más allá de este posible reproche de la propuesta de modificación, el Tribunal Constitucional rechaza que se esté incumpliendo los requisitos del artículo 125 RS por el simple hecho de introducir en una enmienda viva, en este caso la número 27 del Grupo Parlamentario de Izquierda Confederal, otra respecto de la cual, con carácter previo, el Gobierno se hubiera opuesto a su tramitación por razones presupuestarias, afirmando que, por esa sola circunstancia y ante el silencio del Reglamento, no parece procedente inadmitir la propuesta de modificación.

Del «veto presupuestario» del Gobierno

El Tribunal comienza el fundamento jurídico 7 de la sentencia afirmando, sin ningún género de dudas, que la propuesta de modificación, en tanto que especie del género enmienda, no priva al Gobierno de la facultad que le reconoce el artículo 134.6 CE, y esto es así, a pesar de

que a ella no se refiera el artículo 151 RS, artículo que solo regula su ejercicio para los supuestos de presentación de proposiciones de ley o de enmiendas, estas últimas, dentro del plazo establecido en el artículo 107 RS. Esta afirmación, en todo caso, no suscitaba diferencias entre las partes personadas en el recurso de amparo: obviamente, el Gobierno podrá ejercer la facultad de «veto presupuestario» durante la sesión plenaria en la que se presente una propuesta de modificación a la que se oponga.

Todo lo anterior sirve al Tribunal Constitucional para recordar, con unas breves pero precisas pinceladas, su consolidada jurisprudencia en relación con la oposición del Gobierno a enmiendas u otras iniciativas *ex* artículo 134.6 CE y que considera aplicable a las propuestas de modificación, con las singularidades mencionadas en relación con el momento en que debe ejercerse.

Recuerda el Tribunal aspectos tan importantes de esta doctrina como: la finalidad constitucional de la facultad de veto, «que es salvaguardar la autorización sobre el volumen de ingresos y gastos públicos ya obtenida por el gobierno»; su alcance objetivo, «vinculado siempre a aquellas medidas cuya incidencia sobre el presupuesto del Estado sea real y efectiva»; su alcance temporal, «ligado al carácter anual del presupuesto»; la exigencia de motivación, «que ha de incluir la identificación de las concretas partidas presupuestarias afectadas», y la naturaleza del control material o formal que realizan los órganos rectores de las Cámaras, «en cuanto control reglado de carácter técnico jurídico que no puede responder a criterios de oportunidad y que debe salvar el respeto de los derechos fundamentales de los parlamentarios».

De los aspectos así enumerados, el único punto de conflicto se suscita respecto del alcance temporal, ya que la resolución de la Presidencia reprocha que la propuesta de modificación introdujera una cláusula de entrada en vigor diferida al ejercicio presupuestario siguiente, reproche que para el Tribunal Constitucional no tiene sustento, ni reglamentario ni en la propia institución del veto gubernamental, sino que, por contra, cláusulas de este tipo refuerzan la autorización que ya ha recibido el Gobierno en relación con unos determinados ingresos y gastos para un

concreto ejercicio, y evitan que se pongan obstáculos a la propia ejecución presupuestaria, pues el alcance temporal de esta potestad gubernamental «tiene como finalidad salvaguardar la disposición del Gobierno sobre su propio plan económico, una vez autorizado por el Parlamento, por lo que debe referirse al presupuesto en vigor en cada momento, en coherencia con el principio de anualidad del art. 134.6 CE, entendiéndose por tal tanto el autorizado expresamente como incluso el que ha sido objeto de prórroga presupuestaria (art. 134.4 CE) [...]».

Es más, el Tribunal Constitucional reprocha que la resolución no contenga un pronunciamiento expreso o con la precisión que cabría esperar «sobre la posible incidencia presupuestaria o no de la citada propuesta de modificación en el presupuesto en vigor, lo que, en principio, podría haber conducido a que hubiera prosperado, de satisfacer el resto de los requisitos a los que está sometido el ejercicio de la facultad de “veto presupuestario”, o no, en caso contrario, la oposición del Gobierno a su tramitación⁴». Llega así el Tribunal a la conclusión de que contravenir el ámbito temporal del ejercicio de la facultad de oposición del Gobierno tiene una doble consecuencia desfavorable, apuntada al final del fundamento jurídico 10:

De una parte, porque desnaturaliza la razón de ser de la facultad de veto del Gobierno del art. 134.6 CE, al limitar a las Cortes Generales, en este caso al Senado, a que, en el ejercicio de su potestad legislativa reconocida constitucionalmente (art. 66.2 CE), puedan adoptar iniciativas que no afecten al presupuesto en vigor, siempre que sean conformes al bloque de constitucionalidad y acordes con los reglamentos de las Cámaras. De otra parte, porque supone una limitación contraria al art. 23 CE, por la

⁴ En todo caso, de la forma en la que el Tribunal Constitucional se expresa se puede quizás intuir que no siempre va a ser suficiente para evitar la oposición del Gobierno diferir la entrada en vigor de una medida al ejercicio presupuestario siguiente. En el extracto transcrito parece que el Tribunal deja abierta la puerta a que el Gobierno en su escrito argumente los motivos en los que una determinada medida, aun entrando en vigor en el siguiente ejercicio presupuestario, limite sus ingresos o gastos del presupuesto en vigor, por ejemplo, cuando al proponerse la medida ya se sabe que estos van a ser prorrogados.

incidencia negativa que tiene «la aplicación extendida en el tiempo de la facultad del art. 134.6 CE» [STC 17/2019, FJ 4 b)] en los derechos que reconoce aquel precepto, pues constituye, en lo que ahora importa, una restricción al ejercicio de la vertiente esencial y más genuina del *ius in officium* de los parlamentarios, como es la de los derechos y facultades de los que son titulares y a través de los cuales se vertebra su participación en la función legislativa [...].

De la potestad de la Presidencia del Senado regulada en el artículo 151.5 RS

Tras este rápido repaso de los requisitos del veto gubernamental a las iniciativas con incidencia en los gastos e ingresos presupuestarios, el Tribunal Constitucional analiza el ejercicio que la presidenta del Senado hizo de su facultad de solución de controversias surgidas al hilo de la presentación de aquel «veto».

El artículo 151.5 RS es una de las especialidades más llamativas que existen en la tramitación parlamentaria de iniciativas legislativas, y que no tiene equivalente en el Reglamento del Congreso (RCD).

La regulación de la figura del «veto presupuestario» en una y otra Cámara no es, en modo alguno, coincidente, puesto que el Congreso de los Diputados la regula en distintos artículos de su Reglamento, en función de la iniciativa de que se trate⁵, mientras que el Reglamento del Senado recoge esta regulación en un único artículo, el 151, que se inserta en el capítulo tercero del título cuarto, al regular el procedimiento presupuestario. Esta distinta sistemática incluye también diferencias sustanciales en cuanto al alcance de la potestad gubernamental en relación con el procedimiento de aprobación de los presupuestos generales del Estado, ya que el Reglamento del Congreso reconoce al Gobierno la posibilidad de oponerse, en este procedimiento, solo a aquellas enmiendas que supongan una disminución de ingresos, ante el silencio del Reglamento del Senado al respecto.

⁵ Art. 111 para las enmiendas a proyectos de ley, art. 126 para las proposiciones de ley, art. 133.4 para las enmiendas al proyecto de ley de presupuestos generales del Estado (PLPGE).

Pero, sin duda, la diferencia más peculiar va a radicar en esa potestad concreta que se concede a la Presidencia de la Cámara Alta para resolver «las controversias sobre la calificación de las proposiciones de ley y enmiendas, y la de los incidentes que puedan surgir en el procedimiento contemplado en el presente artículo», esto es, en el referido a la posibilidad de que el Ejecutivo manifieste su conformidad o disconformidad en la tramitación de iniciativas de carácter legislativo si, en su opinión, supusiese aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.

Esta potestad, como ha señalado el informe de la Secretaría General del Senado, podría quedar enmarcada en la más genérica que recoge el artículo 37.9 RS, esto es, en la de velar por la observancia del Reglamento, sin embargo, la norma de funcionamiento de la Cámara ha optado por establecer una específica y singular competencia, que el Alto Tribunal procede a delimitar en la sentencia que ahora se analiza.

A pesar de esta insólita regulación, el Tribunal Constitucional no hace reproche alguno a su existencia, muy al contrario, aprovecha su pronunciamiento para justificarla, al señalar que esta es una potestad al servicio de la finalidad a la que sirve la facultad del «veto presupuestario», esto es, la de evitar que a través de proposiciones de ley y enmiendas se altere el contenido de los presupuestos, impidiendo que se tramiten iniciativas que puedan suponer un aumento de los créditos o una disminución de los ingresos presupuestarios.

Esta finalidad va a ser, además, la que informe y presida la interpretación que el Alto Tribunal hace del citado precepto en su fundamentación.

En un primer momento el Tribunal Constitucional se centra, sin olvidar la necesidad de cohonestar ambas funciones, en las diferencias existentes entre la potestad de calificación de enmiendas, que en este caso decide sobre la admisibilidad y tramitación de la propuesta de modificación, y la que el artículo 151.5 RS otorga a su presidente, diferencias respecto de las que no parece existir una posición tan unánime entre la representación procesal de la Cámara, el Ministerio Fiscal y la parte demandante.

Así, en la sentencia se delimita el objeto sobre el que puede versar el ejercicio de esta facultad, que girará en torno a uno de los dos siguientes supuestos de hecho:

- la discrepancia acerca de la calificación que el Gobierno haga «en el ejercicio de su facultad de *veto presupuestario* de una proposición de ley o enmienda como iniciativa que considera que supone o pudiera suponer un incremento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, a cuya tramitación, en consecuencia, se opone», o
- «las incidencias que puedan surgir en el procedimiento previsto reglamentariamente para expresar el veto gubernativo a dicha tramitación».

A continuación, hace hincapié el Tribunal en que esta función atribuida a la Presidencia de la Cámara constituye una función materialmente distinta a la de calificar y decidir sobre la admisibilidad y tramitación de los escritos parlamentarios. Calificar, afirma el Alto Tribunal, «tiene por objeto constatar por el órgano para ello competente el cumplimiento de los requisitos formales y materiales que debe satisfacer en cada caso la iniciativa de la que se trate para poder acordar su admisión, y consiguiente tramitación, o su inadmisión», mientras que la facultad reconocida en el artículo 151.5 RS «versa exclusivamente sobre la discrepancia que pueda surgir en relación con el ejercicio de la facultad de *veto presupuestario* del Gobierno, que es lo mismo que decir, sobre su criterio respecto a la incidencia presupuestaria o no de la proposición de ley o enmienda, o sobre los incidentes que pueden acaecer en el procedimiento a través del que se ejercita dicha facultad».

Los supuestos en los que es posible su uso están, pues, sometidos a una interpretación restrictiva.

En conclusión, de las tres controversias que se plantearon, solo la primera presentada por el Gobierno el mismo 23 de junio versó sobre una discrepancia, existente entre este y la Mesa de la Cámara, en torno

a la incidencia presupuestaria de la propuesta de modificación en liza. Las otras dos, presentadas por el Gobierno el 24 de junio, y por el Grupo Parlamentario Socialista al día siguiente, al referirse al cumplimiento del requisito de admisibilidad que debía respetar la propuesta de modificación, en concreto, el relativo a la congruencia o conexión de homogeneidad, no pueden constituirse en objeto de las controversias o incidentes cuya solución atribuye al presidente del Senado el artículo 151.5 RS. El Tribunal Constitucional insiste en esta afirmación en varios párrafos del fundamento jurídico 9 en términos muy rotundos, valga como ejemplo la siguiente cita: «Ha de concluirse, por consiguiente, que las resoluciones recurridas en amparo al fundar la estimación de las solicitudes de controversia en la denunciada incongruencia entre la propuesta de modificación núm. 103.309 y la enmienda núm. 27 del Grupo Parlamentario de Izquierda Confederal han excedido el marco regulador de las controversias e incidentes cuya resolución el art. 151.5 RS encomienda a la presidenta, contraviniendo claramente sus previsiones».

No se resuelve, sin embargo, la cuestión relativa a quiénes están legitimados para acudir a la Presidencia de la Cámara con el fin de reclamar la solución de tales controversias. El informe de la Secretaría General en el que se basaba la resolución de 30 de junio ponía de manifiesto que el precepto no concreta qué sujetos pueden plantear la solución de la controversia. El Alto Tribunal, por su parte, señala en el fundamento jurídico 7 que las partes podrán ser, «de un lado, el Gobierno y, de otro, en el ámbito de la Cámara, el órgano –normalmente, la mesa o la Presidencia– al que corresponde el control de la facultad gubernamental del *veto presupuestario*», pero deja sin resolver si un grupo parlamentario puede ser titular de la facultad de instar la resolución de tales controversias o incidentes, y ello porque, en este caso, el Tribunal considera que la impugnación del Grupo Parlamentario Socialista no hacía referencia a controversias que entraban dentro del ámbito de aplicación del artículo.

Otro de los aspectos que analiza la sentencia en relación con esta facultad es el relativo al plazo para suscitar y resolver las controversias o incidentes que entren dentro del ámbito del apartado 5 del artículo 151

RS. Tras constatar que el precepto no establece plazo alguno, el Tribunal afirma que ello no significa que su planteamiento y resolución pueda realizarse en cualquier momento y sostiene claramente que «el planteamiento y resolución de las controversias suscitadas al amparo de dicho precepto en relación con las propuestas de modificación del art. 125 RS tienen que tener lugar antes de que sean sometidas a debate y votación en la sesión plenaria y, en todo caso, previamente a que el Pleno en el ejercicio de la función legislativa las incorpore al texto que ha de remitir al Congreso de los Diputados (arts. 90.2 CE y 106.1 RS), pues llegado ese momento, la controversia pierde su objeto y finalidad, resultando su función desnaturalizada, dado que las propuestas de modificación ya habrían sido sometidas definitivamente a debate y votación de la Cámara».

De esta afirmación se extraen una serie de conclusiones que, aun pareciendo una obviedad, no lo fueron en aquel momento, a saber:

- La controversia debe resolverse antes de que finalice el procedimiento legislativo en el Senado.
- La tramitación de los proyectos o proposiciones de ley en el procedimiento legislativo ordinario en dicha Cámara concluye con la deliberación y votación en Pleno de los textos, «sin que la consiguiente remisión del texto aprobado al Congreso de los Diputados [...], pueda tener capacidad innovadora alguna sobre el contenido del texto aprobado por el Pleno del Senado, tratándose, en definitiva, de un acto meramente formal y debido», o dicho en otras palabras, el Pleno «es el órgano que tiene atribuída la fijación última del contenido de dichos textos, con lo que concluye en su seno el procedimiento legislativo».
- Este límite temporal, aunque no lo diga la sentencia, debería aplicarse al planteamiento y resolución de controversias e incidentes relacionados con cualquier enmienda o proposición de ley.
- El incumplimiento de este límite temporal por la Presidencia de la Cámara convertiría la función reconocida en el artículo 151 RS, y la más genérica del artículo 37.9 RS, en «una función fiscaliza-

dora o de control, no atribuida expresamente por la Constitución ni el Reglamento del Senado, del resultado final del ejercicio por el Pleno de la Cámara de su función legislativa», control que «implica una suerte de facultad implícita de fiscalización del resultado final de la actividad legislativa por parte de un órgano interno de la Cámara, constitucionalmente inviable» por cuanto menoscaba tanto las potestades que expresamente la Constitución encomienda al Senado, y que son «máxima expresión del ejercicio de la soberanía popular en el Estado democrático», como los derechos y facultades de participación de sus miembros en el ejercicio de esas potestades, manifestación del *ius in officium* de los parlamentarios⁶.

- Existen dos únicos caminos para solucionar las posibles irregularidades imputables al Pleno del Senado cometidas durante el ejercicio de la función legislativa. Una vía será «la segunda lectura, en caso de que se hubiesen formulado vetos o introducido enmiendas en el proyecto o la proposición de ley, que ha de llevar a cabo el Congreso de los Diputados para su aprobación definitiva». La otra vía será la de los mecanismos jurisdiccionales, que se activan por los sujetos legitimados ante el órgano competente, y que están previstos en nuestro ordenamiento jurídico para los supuestos

⁶ En esta línea de respeto a las potestades que el Parlamento ejerce, destaca el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados de 18 de octubre 2016, por el que se rechazaba la oposición presentada por el Ejecutivo en virtud del artículo 126 RCD a la proposición de ley orgánica del Grupo Parlamentario Socialista sobre la suspensión del calendario de la implantación de la Ley Orgánica 8/2013. La Mesa consideró que el Gobierno no había aportado una motivación objetiva y suficiente de que la iniciativa vetada implicaba aumento de gasto o disminución de ingresos del presupuesto en vigor, y que el requerimiento era «asimismo arbitrario toda vez que la medida incluida en la proposición de ley fue tomada en consideración en la XI Legislatura, sin que mediara oposición del Gobierno». Por último, y al haberse iniciado la tramitación legislativa al respecto, la Mesa alegó que «le resultaría imposible revocar su acuerdo, por afectar a una iniciativa que la Cámara ya ha hecho suya, de forma que su aprobación o rechazo depende, exclusivamente, de la que sea su voluntad política».

en los que aquellas irregularidades pudieran llegar a determinar la posible inconstitucionalidad de la ley, en su caso, aprobada, por vicios en el procedimiento legislativo o pudieran vulnerar derechos fundamentales de los miembros de las Cámaras.

III. CONCLUSIONES

Sin duda esta sentencia es un magnífico recordatorio de consolidadas doctrinas del Alto Tribunal en aspectos de especial significación como el *ius in officium* de los parlamentarios, los requisitos del ejercicio del derecho de enmienda en la tramitación legislativa en el Senado, o la doctrina general sobre la aplicación de la facultad gubernamental de oposición a la tramitación de iniciativas con incidencia en los gastos o ingresos presupuestarios.

Sin embargo, su principal trascendencia reside en dos pronunciamientos concretos.

El primero de ellos, de carácter continuista, se refiere a la delimitación del ámbito temporal del ejercicio de la potestad de «veto gubernamental». En efecto, este nuevo pronunciamiento, aunque reiterativo, no deja de ser de enorme importancia. No serán nunca suficientes las resoluciones del Tribunal sobre este concreto requisito, pues no son pocos los ejemplos en los que su observancia se ha obviado cuando, precisamente, es el elemento que va a permitir establecer el equilibrio entre la indudable potestad presupuestaria del Gobierno, quien por mandato constitucional es el dueño del presupuesto, y la ineludible función legislativa de las Cámaras. No cabe duda de que este necesario equilibrio quedaría totalmente desvirtuado si existiera un veto extensible *sine die* sobre las regulaciones con incidencia presupuestaria (esto es, prácticamente todas) que el Parlamento soberanamente decide aprobar.

Más novedoso es el pronunciamiento que el Tribunal Constitucional hace en relación con la específica facultad que el Reglamento del Senado otorga a su Presidencia en el artículo 151.5 y que, por primera vez, el Alto Tribunal analiza, justifica y delimita en cuanto a su alcance. Es cierto

que pierde la oportunidad esta sentencia de revisar aspectos tales como la legitimación para recurrir a este procedimiento de solución de conflictos, pero, por un lado, sí define con claridad su ámbito de aplicación, al diferenciarlo de la función calificadora y circunscribirlo a controversias estrictamente presupuestarias y, por otro, acota el lapso temporal en el que pueden tanto solicitarse como resolverse las incidencias que caen bajo su competencia. En este sentido, se establece como límite infranqueable el pronunciamiento definitivo sobre el texto legislativo por el órgano del Senado competente para ello –el Pleno en el procedimiento legislativo ordinario, las comisiones cuando estas actúen con competencia legislativa delegada– de tal manera que la Presidencia nunca podrá suplantar la voluntad de la Cámara Alta que, como señala el artículo 75.1 CE, funcionará en Pleno y por comisiones, únicos órganos con potestad para expresar la voluntad de aquella.

Considera, también, el Tribunal Constitucional de plena aplicación a esta concreta potestad presidencial su doctrina sobre cómo deben ejercer sus facultades los órganos rectores de las Cámaras, tanto en relación con los procesos de actuación de estas, como en lo que se refiere al ejercicio por los parlamentarios de las potestades que les son propias en su calidad de representantes de los ciudadanos. Las funciones de las mesas o las presidencias –también la reconocida en el artículo 151.5 RS– deberán llevarse a cabo bajo el prisma de la protección de la actividad parlamentaria y de las facultades que configuran el *ius in officium*, y, como lógica consecuencia de ello, alejadas de posiciones partidistas, más propias de los portavoces de los grupos parlamentarios. Imparcialidad y protección habrán de ser, pues, los principios que inspiren la toma de sus decisiones.

En fin, aunque los efectos de la sentencia se limiten a reconocer la vulneración de los derechos fundamentales denunciada y la consiguiente declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas, su doctrina debe tenerse, lógicamente junto al reglamento, como parámetro de legalidad para resolver con arreglo a Derecho aquellas controversias o incidentes que se susciten en el ejercicio de las facultades reconocidas en los artículos 134.6 CE y 151 RS.

RETRIBUCIONES ABONADAS POR EL PARLAMENTO EUROPEO A SUS DIPUTADOS. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 955/2023, DE 9 DE MARZO. (CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL/ ROJ: STS 955/2023-ECLI:ES:TS:2023:955/ ID CENDOJ: 28079130022023100071)*

MARÍA LYDIA GARCÍA FERNÁNDEZ

Letrada de las Cortes Generales
Directora de la Oficina Presupuestaria de las Cortes Generales
<https://orcid.org/0009-0007-0860-7471>

RESUMEN

Esta Sentencia concluye la no aplicación de la exención contenida en el artículo 7 p/ de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas a las retribuciones abonadas por el Parlamento Europeo a sus diputados. Considera que los mismos no están vinculados con su Cámara por una relación de ajenidad o dependencia, como sí ocurre con los funcionarios y otros agentes al servicio de las instituciones de la Unión Europea. Su relación tiene naturaleza representativa. También, considera el Tribunal Supremo que no se cumplen las finalidades de la exención objeto de la controversia, tal y como están recogidas en la doctrina contenida en anteriores sentencias, que se refieren a favorecer a las empresas y su internacionalización, así como a los trabajadores, individualmente considerados, cuando estos deben desplazarse al extranjero por motivos de trabajo.

Palabras clave: eurodiputado; Parlamento Europeo; exención tributaria; retribución parlamentaria; Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

* Enlace a la STC 955/2023, de 9 de marzo: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ea6da7a9ef01188ca0a8778d75e36f0d/20230329>

Artículos clave: arts. 7 p/, 17. 2 b/ y 80 de la Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas; arts. 12 y 13 del Protocolo de privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas, contenido en el Tratado por el que se constituye un Consejo y una Comisión única de las Comunidades Europeas, aprobado el 8 de abril de 1965; y arts. 9.1 y 12 del estatuto de los diputados al Parlamento Europeo, aprobado mediante Decisión de 28 de septiembre de 2005.

Resoluciones relacionadas: STSJ ICAN 3918/2020; ATS 9958/2021.

I. ANTECEDENTES

La Sentencia 955/2023 tiene por objeto resolver el recurso de casación núm. 8087/2020, interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Primera, Las Palmas de Gran Canaria) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha 28 de julio de 2020. Tal Sentencia fue dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 343/2019, en el que se impugnó la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias, de 28 de junio de 2019. En esta, se había desestimado la reclamación interpuesta por un diputado español al Parlamento Europeo, contra acuerdos de liquidación provisional del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de imposición de las correspondientes sanciones.

Los recurrentes, al principio el diputado y su cónyuge, presentaron autoliquidaciones del impuesto referidas a los ejercicios 2010, 2011, 2012 y 2013, en régimen de tributación conjunta y dejaron de consignar, por considerar que se trataba de una renta exenta, 60.100 euros procedentes de la retribución como diputado al Parlamento Europeo. Y lo hicieron al amparo del artículo 7 p/ de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas físicas.

Tal artículo establece que estarán exentos los rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero, siempre que se cumplan dos requisitos:

1.º Que dichos trabajos se realicen para una empresa o entidad no residente en España o, un establecimiento permanente radicado en el extranjero.

2.º Que, en el territorio en el que se realicen los trabajos, se aplique un impuesto de naturaleza idéntica o análoga a la de este impuesto y no se trate de un país o territorio considerado como paraíso fiscal.

Todo ello teniendo en cuenta que la exención se aplicará a las retribuciones devengadas durante los días de estancia en el extranjero y con un límite máximo de 60.100 euros anuales.

Tras los procedimientos oportunos, por la Administración tributaria se notificaron, en relación con el diputado, liquidaciones por los mismos ejercicios, en las que no se consideraba legal la aplicación de tal exención. También, se notificaron los correspondientes acuerdos de imposición de sanciones. Posteriormente, las reclamaciones interpuestas contra dichos acuerdos fueron desestimadas por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Canarias.

Los argumentos de la Administración tributaria para la desestimación fueron, en síntesis, los siguientes:

- La exención no es aplicable, por cuanto exige una relación de carácter laboral o estatutaria, caracterizada por las notas de dependencia y ajenidad, que no concurren en los parlamentarios europeos, que tienen una relación de mandato representativo.
- El legislador ha querido grabar, de modo expreso, según establece el artículo 17.2 b) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, las asignaciones de los diputados al Parlamento Europeo. Y si hubiese querido que estuviesen exentas, lo habría indicado expresamente.
- De una interpretación sistemática de los artículos 12 y 13 del Protocolo (n.º 7) sobre los privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas, se deduce que los salarios percibidos de la Unión Europea por sus funcionarios y otros agentes, están sujetos

a un impuesto comunitario. Y, al objeto de evitar que se puedan establecer más retenciones, se declaran exentos los impuestos nacionales, es decir los impuestos de los países en los que se encuentran las respectivas sedes de la Unión Europea. Tal situación no es la misma que la de los diputados al Parlamento Europeo.

Interpuesto recurso contencioso administrativo, la Sentencia confirmó la actuación de la Administración. Corroboró, en el fundamento segundo¹, que la norma reguladora del beneficio se refiere, básicamente, a los supuestos de trabajadores sujetos a una relación laboral con las notas de ajenidad y de dependencia, en el marco de una prestación de servicios transnacional. También consideró que no puede equipararse el Parlamento Europeo con una entidad no residente o un establecimiento permanente, a efectos de la exención pretendida, ya que se trata de una institución de la Unión Europea, que supone la representación de los ciudadanos europeos, a través de europarlamentarios elegidos por sufragio universal. Insistió, en fin, en que los diputados no tienen las notas de ajenidad y dependencia, pues ellos son los que conforman el propio Parlamento Europeo.

Contra esta resolución se interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que se resolvió mediante la Sentencia que es objeto de este comentario.

II. NORMATIVA APLICABLE

Según el Tribunal Supremo, las normas que han de ser objeto de interpretación son las siguientes:

- El artículo 17.2 b/ de la Ley del Impuesto sobre las Renta de las Personas Físicas. Su tenor es el siguiente: «En todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo: b/ Las cantidades

¹ Acoge la tesis de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entre otras, en sus Sentencias de 13 y de 28 de febrero y de 13, 20 y 27 de marzo de 2019.

que se abonen, por razón de su cargo, a los diputados españoles en el Parlamento Europeo, (...)».

- El artículo 7 p/ de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que contiene la exención objeto de la controversia.
- El artículo 12 del estatuto de los diputados al Parlamento Europeo. Decisión del Parlamento Europeo, de 28 de septiembre de 2005, sobre la adopción del Estatuto de los Diputados al Parlamento Europeo (2005/684/CE, Euratom)². Establece el régimen de tributación de la asignación económica que se reconoce a los diputados en el artículo 9 del mismo estatuto.
- El artículo 12 del Protocolo de privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas, contenido en el Tratado por el que se constituye un Consejo y una Comisión Única de las Comunidades Europeas, aprobado el 8 de abril de 1965³. Contempla el régimen impositivo aplicable a los funcionarios y otros agentes de la Unión Europea.

III. COMENTARIO

1. *Las retribuciones de los parlamentarios y su tributación*

El estatuto jurídico de los parlamentarios está integrado por un conjunto de derechos, deberes y prerrogativas, íntimamente vinculados al ejercicio de la función parlamentaria y necesarios para que la misma se cumpla en condiciones de autonomía y libertad. De esta manera y, dentro de los derechos que integran tal estatuto, junto a los personales (derecho a un tratamiento específico o derecho a un fuero especial) y a los funcionales o profesionales (derecho de voto, derecho de asistencia, entre otros), aparecen los derechos económicos de los parlamentarios⁴.

² DOUE núm. 262, de 7 de octubre de 2005, páginas 1 a 10. Unión Europea. DOUE-L-2005-81926.

³ Versión consolidada en DOUE, de 26 de octubre de 2012.

⁴ GARCÍA FERNÁNDEZ, L. «La remuneración de los parlamentarios». Obra colectiva *Los Parlamentos de Europa y el Parlamento Europeo*. Madrid, 1997, pp. 116-126.

Por lo que se refiere a los diputados al Parlamento Europeo, el artículo 9 del estatuto mencionado establece, entre otros derechos económicos, que tendrán derecho a una asignación parlamentaria adecuada que les permita asegurar su independencia.

Y, siguiendo la regla generalizada de que, en los parlamentos actuales, las retribuciones de sus miembros están sujetas a las normas tributarias de carácter general, el artículo 12 del mismo estatuto contiene las reglas impositivas más básicas a las que se encuentra sujeta tal asignación. Tales reglas pueden ser reconducidas a dos.

1.^a El apartado 1 del artículo 12 establece que la asignación estará sujeta al impuesto comunitario, con arreglo a las mismas condiciones aplicables a los funcionarios y otros agentes de la comunidad, establecidas sobre la base del artículo 13 del protocolo sobre los privilegios e inmunidades de las comunidades europeas.

2.^a El apartado 3 del mismo artículo introduce una diferencia respecto de los funcionarios y agentes, pues deja a salvo la potestad de los Estados miembros para sujetar dicha asignación a las normas fiscales nacionales, con la única condición de que se evite la doble imposición.

Tal ocurre en el caso español, donde se consideran rendimientos del trabajo sujetos al Impuesto sobre la Renta, de conformidad con el artículo 17.2 b/: «las cantidades que se abonen, por razón de su cargo, a los diputados españoles en el Parlamento Europeo».

En conclusión, con arreglo a las normas expuestas, las retribuciones de los diputados españoles al Parlamento Europeo están sujetas al impuesto comunitario y a los impuestos del Estado español, con el único límite de la doble imposición que, precisamente, en nuestro país se evita con la aplicación del artículo 80 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

2. El objeto de la controversia

En el presente caso, el objeto de debate ha sido la interpretación que, un diputado español al Parlamento Europeo hizo, acerca del artículo 7 p/ de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Tal artículo contiene una exención que, entendió, le era aplicable.

Por tanto, no ha sido objeto de controversia, la consideración de las remuneraciones que había percibido del Parlamento Europeo como rendimientos del trabajo, a los efectos la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Si no, solo si la exención contemplada en el artículo 7 p/ de dicha ley es aplicable, o no, a dichas percepciones.

Tal artículo establece:

«Estarán exentas las siguientes rentas: (...) p/Los rendimientos del trabajo percibidos por trabajos efectivamente realizados en el extranjero, con los siguientes requisitos:

1.º Que dichos trabajos se realicen para una empresa o entidad no residente en España o un establecimiento permanente radicado en el extranjero en las condiciones que reglamentariamente se establezcan. (...)

2.º Que en el territorio en el que se realicen los trabajos se aplique un impuesto de naturaleza idéntica o análoga a la de este impuesto y no se trate de un país o territorio considerado como paraíso fiscal. (...)

3.º La exención se aplicará a las retribuciones devengadas durante los días de estancia en el extranjero, con el límite máximo de 60.100 euros anuales.»(...). (...).

El Tribunal Supremo decidió que la cuestión que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en: «Precisar, a la luz del Protocolo de privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas y del estatuto de los diputados al Parlamento Europeo, el alcance de la exención contemplada en el artículo 7.p) LIRPF a efectos de si puede aplicarse a las asignaciones abonadas por el Parlamento Europeo a sus diputados». Y su decisión ha sido que dicha exención no se aplica a tales asignaciones.

3. Examen de la decisión de la decisión del Tribunal Supremo

Hemos avanzado que el objeto de la discusión ha sido si la exención contemplada en el artículo 7 p/ de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas es aplicable, o no, a las asignaciones que el Parlamento Europeo abona a sus diputados. Así como que la decisión adoptada por el Alto Tribunal ha sido que no es aplicable. Corresponde, a continuación, examinar los argumentos que el órgano judicial ha desarrollado

en la sentencia objeto de este análisis y que constituyen la motivación de su decisión.

1.º La naturaleza de la función parlamentaria

El Tribunal ha considerado correctas las interpretaciones, tanto de la Administración Tributaria, como del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias, como del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en el sentido de lo que es el Parlamento Europeo y la naturaleza jurídica de la relación que une a sus diputados con dicha Cámara.

Hay que decir que esta es la fundamental causa para la imposibilidad de aplicación de la exención de referencia. Y, por supuesto, la que presenta un interés mayor, desde el punto de vista del derecho parlamentario.

Tal interés se centra en que distingue, de modo claro, la relación que une a un parlamentario con la Cámara de la que forma parte, de cualquier relación de prestación de servicios. Y la razón de dicha diferenciación se encuentra en la independencia, que está en la base de la función parlamentaria. Ello es así, en oposición a la característica dependencia que se da en cualquier prestación de servicios, ya sea laboral, especial o funcional.

Es más, de la Sentencia puede desprenderse que la función parlamentaria es radicalmente distinta de cualquier prestación de servicios, pues el diputado forma parte de la Cámara a la que pertenece, la integra. Mientras que una prestación de servicios, aún en los casos en los que hubiera de cumplirse de modo independiente, siempre se realizará para otro.

Volviendo al examen de la sentencia, hemos de partir de que el artículo 7 p/ se refiere a trabajos que se realicen para «una empresa o entidad no residente en España o un establecimiento permanente radicado en el extranjero». Y, dice el Alto Tribunal, que no cabe entender que el Parlamento Europeo pueda tenerse como tal, puesto que las notas que caracterizan a aquellos, son extrañas a un Parlamento.

Un Parlamento no es un lugar de negocio, ni una sucursal, oficina, taller, tienda etc. En los Parlamentos reside la soberanía popular repre-

sentada por sus miembros, teniendo encomendada una función, principalmente, legislativa, presupuestaria y de control político. Y se refiere el Tribunal a los artículos 14 del Tratado de la Unión Europea (TUE) y a los artículos 223, 224, 226, 229, 231 y 232 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), para corroborar este argumento.

De la misma manera, explica el Tribunal, los miembros del Parlamento Europeo, elegidos por sufragio universal, ejercen sus funciones por mandato representativo de los ciudadanos de cada Estado miembro. Lo ejercen de forma libre y con independencia, sin atisbo de dependencia alguna, ni laboral, estatutaria, o similar.

Por ello, afirma, no es equiparable el régimen de los eurodiputados, con el de los trabajadores y funcionarios que prestan sus servicios en las instituciones europeas, pues los diputados poseen un régimen propio y diferenciado del que corresponde a los otros. Dicho en los términos del Tribunal, «La relación de un diputado con el Parlamento Europeo resulta completamente ajena a dicha característica de ajenedad, en el sentido de dependencia; no existe relación laboral, en cualquiera de sus posibles aspectos, ni estatutaria, ni existe dependencia alguna de sus miembros con la Cámara».

2.º La interpretación de la exención del artículo 7 p/ de la Ley del impuesto sobre la Renta de la Personas Físicas

Un segundo argumento versa sobre la interpretación que ha de darse a la exención. A este respecto, es constatable que el tenor literal del artículo 7 p/ no contempla el caso de las retribuciones de los diputados al Parlamento Europeo. Por lo que, una supuesta aplicación del mismo a dichas percepciones, requiere de un ejercicio de interpretación.

Pues bien, la presente exención había sido ya objeto de examen, por el Tribunal Supremo, en sentencias anteriores. De su doctrina se desprende, en primer término, que la finalidad para la que se prevé la exención es favorecer a las empresas y su internacionalización, así como a los trabajadores, individualmente considerados, cuando estos deben desplazarse al extranjero por motivos de trabajo.

A la vista de tal doctrina, las semejanzas y el paralelismo que puedan argumentarse resultan forzadas. Pues el desplazamiento de los eurodiputados resulta de todo punto ajeno a una incentivación económica de empresas y trabajadores por motivos laborales. La finalidad expuesta, por tanto, nada tiene que ver con el carácter institucional de los fines de una organización política y económica común de varios países y el papel que, en tal organización, cumple el Parlamento Europeo.

En definitiva, ni el Parlamento Europeo es una empresa española cuya internacionalización haya de favorecerse, ni los diputados son trabajadores desplazados en el extranjero de dichas empresas, a los que haya de protegerse.

En segundo lugar, la doctrina del Supremo en torno a esta exención exige la concurrencia de la ajenedad o dependencia propias de las relaciones laborales por cuenta ajena, funcionariales o, incluso, relaciones laborales especiales. Y hemos visto que, en el presente caso, no concurre tal requisito.

3.º Cumplimiento del requisito de que no exista doble imposición

Tras reconocer el artículo 9 del estatuto de los diputados al Parlamento Europeo, el derecho a una asignación adecuada para garantizar su independencia, el apartado 1, del artículo 12, establece que dicha asignación estará sujeta al impuesto comunitario. Además, en el apartado 3 deja expresamente a salvo la potestad de los Estados miembros para sujetar dicha asignación a las normas fiscales nacionales, con la única condición de que se evite la doble imposición.

Tal ocurre en España, ya que a tenor del artículo 17.2 b/ de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se consideran rendimientos del trabajo las retribuciones de los diputados al Parlamento Europeo. Mientras que, por su parte, el artículo 80 de la misma ley establece mecanismos para evitar la doble imposición.

Por tanto, no siendo aplicable a estos rendimientos la exención del artículo 7 p/, ni existiendo otra de la que se pudieran beneficiar, son los mecanismos para evitar la doble imposición, previstos en el artículo 80, los únicos que, en su caso, pudieran emplearse.

4.º La interpretación del artículo 12 del Protocolo de privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas

Otro argumento que había utilizado el recurrente es el de la vulneración del principio de igualdad, en relación con los funcionarios y otros agentes de la Unión europea.

Pero dicha lesión no existe. En primer término, porque el artículo 12 del Protocolo de privilegios e inmunidades de las Comunidades Europeas, establece un régimen, diferente del de los diputados, para los funcionarios y agentes de la Unión Europea.

En su párrafo primero, los sujeta a un impuesto sobre los sueldos, salarios y emolumentos abonados por la Unión Europea (igual que a los diputados). Pero, a continuación, en el párrafo segundo, les declara exentos de los impuestos nacionales por esos mismos sueldos, salarios y emolumentos.

El régimen de unos y otros, diputados y funcionarios, como puede verse es bien diferente. Pues aunque todos están sujetos al impuesto comunitario, el estatuto de los diputados hace reserva expresa de la facultad de los Estados para gravar las asignaciones. Mientras que, en el caso de funcionarios y agentes, ocurre lo contrario, pues el Protocolo les declara exentos de los impuestos nacionales.

Siendo esto así, y en segundo lugar, el Tribunal Supremo considera la diferencia razonable y objetiva, debido a la vinculación que la Unión debe exigir a los funcionarios a su servicio, frente a la vinculación respecto al Estado de su procedencia, así como por los deberes de residencia que tienen.

Hay que tener en cuenta que, como regla general, los funcionarios y otros agentes viven en el Estado en el que tiene la sede el órgano comunitario para el que trabajan. Por ello, el Protocolo pretende evitar que en esos Estados tengan que pagar impuestos. No ocurre igual con los diputados, cuya residencia permanece en el Estado al que representan. Y es por ello que, en este caso, lo que corresponde atender es solo una eventual doble imposición.

Las circunstancias expuestas, por tanto, determinan que el apartado segundo del artículo 12 del Protocolo no sea aplicable a los diputados, sino solo a los funcionarios y agentes.

IV. CONCLUSIÓN

En conclusión, la exención prevista en el artículo 7 p/ de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas no es aplicable a las asignaciones que el Parlamento Europeo abona a sus diputados. Tales retribuciones, además de considerarse rendimientos del trabajo conforme, al artículo 17.2 b/ de dicha ley, están sujetas a imposición comunitaria, a tenor de lo establecido en el artículo 12.3 del estatuto de los diputados al Parlamento Europeo. Todo ello sin perjuicio de la eventual aplicación de las normas sobre doble imposición contenidas en el artículo 80 de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Faltan los impuestos nacionales.

BIBLIOGRAFÍA

- ARANDA ÁLVAREZ, E. (2013). «La reducción de la remuneración de los parlamentarios». *Jornadas de Derecho Parlamentario: El Parlamento a debate en un contexto de crisis*. Recurso electrónico.
- GARCÍA FERNANDEZ, M. L. (1997). «La remuneración de los parlamentarios». Obra colectiva *Los Parlamentos de Europa y el Parlamento Europeo*.
- JIMÉNEZ APARICIO, E. (1994). *Régimen jurídico de las retribuciones de los diputados y senadores*. Centro de Estudios Constitucionales.

LISTADO DE COLABORADORES*

SARA SIEIRA MUCIENTES

FRANCISCO JAVIER RUIZ BURSÓN

ISABEL MARÍA ABELLÁN MATESANZ

RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

SYLVIA MARTÍ SÁNCHEZ

IGNACIO NAVARRO MEJÍA

M.^a TERESA GONZÁLEZ ESCUDERO

MARÍA LYDIA GARCÍA FERNÁNDEZ

* 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*.

CONTIENE:

1. Libertad de expresión y libre ejercicio de la representación política. La retirada de palabras del Diario de Sesiones como sanción de amonestación. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 25/2023, de 17 de abril. Recurso de amparo núm. 4194-2023. (BOE núm. 121, de 22 de mayo de 2023),

por SARA SIEIRA MUCIENTES

2. El derecho de los parlamentarios a visitar las dependencias de la Administración. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 58/2023, de 23 de mayo. Recurso de amparo núm. 3908-2020. (BOE núm. 150, de 24 de junio de 2023),

por FRANCISCO JAVIER RUIZ BURSÓN

3. Las fórmulas de acatamiento de la Constitución. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 65/2023 de 6 de junio. Recurso de amparo 4577/2019. (BOE núm. 167, de 14 de julio de 2023),

por ISABEL MARÍA ABELLÁN MATESANZ

4. El derecho a la presunción de inocencia en su vertiente extraprocésal en las comisiones de investigación. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 77/2023, de 20 de junio. Recurso de amparo núm. 2646-2019. (BOE núm. 176, de 25 de julio de 2023),

por RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

5. Expulsión de un grupo parlamentario por la exclusiva decisión de su portavoz al haber dejado de pertenecer los recurrentes a la formación política por la que se presentaron a las elecciones. Comentario a la STC 93/2023, de 12 de septiembre. (BOE núm. 244, de 12 de octubre de 2023),

por SYLVIA MARTÍ SÁNCHEZ

6. Proporcionalidad en la designación de senadores por un parlamento autonómico. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 116/2023, de 25 de septiembre. Recurso de amparo núm. 3837-2021. (BOE núm. 261, de 1 de noviembre de 2023),

por IGNACIO NAVARRO MEJÍA

(continúa en solapa)

7. La adecuada proporcionalidad en la designación de los senadores de designación autonómica. La fórmula de reparto. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 116/2023, de 25 de septiembre. Recurso de amparo núm. 3837-2021. (BOE núm. 261, de 1 de noviembre de 2023),

por RAQUEL MARAÑÓN GÓMEZ

8. El derecho de los diputados a recibir el amparo de la Presidencia del Congreso por denegación de la solicitud de documentación integrada en los expedientes de indulto a los condenados en el «juicio del *procés*». Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 165/2023, de 21 de noviembre. Recurso de amparo núm. 7813-2021. (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023),

por FRANCISCO JAVIER RUIZ BURSÓN

9. El alcance de las facultades otorgadas a la Presidencia del Senado en la solución de controversias relativas al uso del «veto presupuestario» del Gobierno y la defensa del *ius in officium* del parlamentario. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 167/2023, de 22 de noviembre. Recurso de amparo núm. 5657-2021. (BOE núm. 304, de 21 de diciembre de 2023),

por M.^a TERESA GONZÁLEZ ESCUDERO

10. Retribuciones abonadas por el Parlamento Europeo a sus diputados. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 955/2023, de 9 de marzo. (Consejo General del Poder Judicial/ ROJ: STS 955/2023-ECLI:ES:TS: 2023:955/ ID CENDOJ: 28079130022023100071),

por MARÍA LYDIA GARCÍA FERNÁNDEZ
