

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Derecho Constitucional



TESIS DOCTORAL

**El núcleo de la función representativa parlamentaria: una propuesta
para la justicia constitucional mexicana**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Luis Felipe Nava Gomar

Director
Raúl Canosa Usera

Madrid, 2014

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Constitucional



TESIS DOCTORAL

El núcleo de la función representativa parlamentaria
Una propuesta para la justicia constitucional mexicana

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR,
PRESENTADA POR:

Luis Felipe Nava Gomar

DIRECTOR:

Prof. Dr. D. Raúl Canosa Usera.

Madrid, septiembre de 2014.

© Luis Felipe Nava Gomar

*A mi mejor amigo,
mi hermano Salvador*

“We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness”.

(Thomas Jefferson, United States Declaration of Independence)

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	13
ABSTRACT	17
INTRODUCCIÓN	21
Capítulo primero. Representación democrática y “parlamentarización” del Parlamento	31
1.1. Parlamentarismo y libre formación de la voluntad estatal.....	33
1.2. El derecho fundamental a la participación política como el “derecho de los derechos” en una democracia.	41
A) Derechos fundamentales y sistema democrático.....	41
B) El derecho fundamental a la participación política en España.....	47
C) El derecho fundamental a la participación política en México.....	51
1.3. La necesidad de “parlamentarizar” los sistemas presidencialista y parlamentario de gobierno del Estado constitucional. El fortalecimiento de la función del parlamentario en lo individual.....	53
A) El rechazo de Europa al modelo presidencialista.....	56
B) La evolución hacia un parlamentarismo <i>presidencialista</i> en Europa.....	58
C) La necesidad de “parlamentarizar” los gobiernos presidencialistas.....	62
D) El fortalecimiento de la función del parlamentario en lo individual como núcleo fundamental del Parlamento.....	68
Capítulo segundo. La deliberación parlamentaria y el ejercicio igualitario de los cargos públicos representativos	75
2.1. La pluralidad y los desacuerdos como factores legitimadores de la autoridad de la deliberación parlamentaria.....	75
A) La autoridad “democrática” de la deliberación parlamentaria.....	75
B) El papel de las minorías en la deliberación parlamentaria.....	81
C) Consensos y disensos: Unidad y división entre mayorías y minorías parlamentarias.....	86
2.2. El “coto vedado” de la deliberación y negociación parlamentarias.....	92
A) Los límites y “zonas exentas” a la discusión y decisiones preferentes de la mayoría.....	92
B) Los derechos fundamentales como principios legitimadores y “núcleo indisponible” del Parlamento democrático.....	95
C) El “núcleo de la función representativa” como precondition y “coto vedado” de la negociación y deliberación parlamentarias.....	100
2.3. El derecho al ejercicio igualitario de los cargos públicos representativos.....	106
A) La conexión “representativa” que subyace entre los derechos de sufragio activo y pasivo.....	106
B) El derecho de acceso al cargo público incluye el derecho de permanencia en el cargo.....	111
C) La <i>igualdad</i> en el cargo: el derecho de permanencia incluye el de ejercicio del cargo público representativo.....	116
2.4. Estructura, ordenación y garantía normativa de una deliberación parlamentaria igualitaria: los Reglamentos parlamentarios.....	122

A) El Reglamento parlamentario en el Estado constitucional.....	122
B) Los Reglamentos parlamentarios en España y su posición normativa definida por el Tribunal Constitucional.....	128
I. El “contenido básico” de los Reglamentos parlamentarios.....	128
II. Naturaleza normativa de los Reglamentos parlamentarios. Su función como fuente del <i>ius in officium</i> y canon de constitucionalidad del procedimiento legislativo.....	131
a) <i>Ius in officium</i> , estatuto de los parlamentarios y el <i>núcleo de la función representativa</i>	132
b) Los Reglamentos parlamentarios como canon de constitucionalidad del procedimiento legislativo.....	135
C) Los Reglamentos parlamentarios en México.....	137
I. El “contenido básico” del Derecho parlamentario mexicano en dos ordenamientos: Una Ley Orgánica del Congreso General y los Reglamentos parlamentarios.....	137
II. Los antecedentes del actual Derecho parlamentario mexicano y el escaso entendimiento de la autonomía normativa parlamentaria en México.....	140
a) La primer raíz del problema: los tres “Reglamentos parlamentarios” de la Constitución de 1917.....	140
b) La confusa y desordenada evolución constitucional normativo-parlamentaria contemporánea de México: La emisión de una Ley Orgánica del Congreso General y la (¿olvidada?) fundamentación de la autonomía normativa de las Cámaras.....	146
III. La nueva posición constitucional de los Reglamentos parlamentarios frente a la Ley Orgánica del Congreso General.....	149
2.5. Los instrumentos parlamentarios para la subsanación de actos lesivos al representante.....	151
A) La Solicitud de reconsideración en España.....	151
B) La “Solicitud de reconsideración” parlamentaria en México.....	154
C) Del Parlamento a la jurisdicción constitucional: ¿Es posible una revisión externa de los conflictos parlamentarios cuando se vulneren los derechos de participación política de los representantes democráticos?.....	159

Capítulo tercero. La protección del ejercicio de los cargos públicos representativos por la justicia constitucional. Antecedentes, justificación jurisdiccional del núcleo de la función representativa parlamentaria.....

3.1. De la supremacía parlamentaria a la supremacía constitucional: la evolución del conflicto parlamentario en los tribunales.....	163
A) La inmunidad de los “internal proceedings” en el parlamentarismo inglés.....	163
B) La doctrina de las “political questions” en el constitucionalismo norteamericano y la imposibilidad del Congreso de “excluir” del ejercicio del cargo a sus miembros.....	168
C) El control de los actos internos del Parlamento por el Tribunal Constitucional español y el debate académico sobre los “derechos de los parlamentarios”.....	181
I. La evolución de la jurisprudencia constitucional: de los “ <i>interna corporis acta</i> ” al <i>núcleo de la función representativa</i> parlamentaria.....	181
II. ¿Un derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo o atribuciones del órgano?.....	190

3.2. La protección del <i>núcleo de la función representativa parlamentaria</i> por el juez constitucional: Tres argumentos para su justificación.....	201
A) Supremacía constitucional, órganos constituidos y democracia representativa.....	201
B) El aseguramiento de las precondiciones democráticas de la deliberación parlamentaria.....	207
C) El Tribunal Constitucional está obligado a hablar.....	215
3.3. La ventaja jurisdiccional del concepto del <i>núcleo de la función representativa</i> en la protección del derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo a través del amparo parlamentario español.....	222

Capítulo cuarto. La doctrina sobre el *núcleo de la función representativa parlamentaria* en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español.....

4.1. La función legislativa.....	231
A) El derecho a presentar proposiciones de ley.....	233
I. La diferencia entre “iniciativa” y “propuesta de iniciativa de ley”.....	233
II. El indebido “juicio de inconstitucionalidad” de las proposiciones de ley por parte de la Mesa de la Cámara como vulneración al <i>núcleo de la función representativa</i> de los parlamentarios.....	237
III. Un supuesto permitido de control de regularidad material de las proposiciones de Ley por parte de la Mesa: la materia presupuestaria sin conformidad del Gobierno.....	241
B) El derecho de enmienda.....	245
I. Los antecedentes jurisprudenciales sobre la función de la enmienda en el procedimiento legislativo: Una doctrina del Tribunal Constitucional en contradicción.....	248
II. La exigencia de una conexión material y homogénea entre las enmiendas presentadas y la iniciativa legislativa a enmendar. Un principio que deriva del diseño constitucional del procedimiento legislativo y de la voluntad del Poder Constituyente.....	253
C) El derecho de los parlamentarios a participar en el debate.....	257
D) El derecho de voto de los parlamentarios.....	265
4.2. La función de control del Gobierno.....	273
A) El derecho a la información parlamentaria.....	274
B) El derecho de los parlamentarios a <i>interrogar</i> al Gobierno: las preguntas e interpellaciones.....	282
C) El derecho a presentar mociones o proposiciones no de ley.....	290
D) El derecho de los parlamentarios a constituir Comisiones de investigación....	293
4.3. El derecho de los parlamentarios a constituir Grupo.....	298

Capítulo quinto. La protección del “*núcleo de la función representativa*” por la jurisdicción constitucional en México. Una doctrina en construcción.....

5.1. Consideraciones previas sobre la jurisdicción constitucional mexicana: El nuevo sistema de control de constitucionalidad y sistema de protección de los derechos político-electorales del ciudadano.....	305
A) El control judicial de constitucionalidad abstracto y concreto de los derechos políticos en México.....	305

B) El nuevo bloque de constitucionalidad y principales instrumentos internacionales obligatorios para México en materia de derechos políticos, particularmente del derecho al ejercicio de las funciones públicas.....	316
5.2. El <i>núcleo de la función representativa</i> , la concreción del Principio democrático en el sistema constitucional mexicano y los límites de la Suprema Corte para tutelar el ejercicio de los cargos públicos representativos previo a la finalización del procedimiento legislativo.....	325
5.3. Un primer acercamiento a la posibilidad de defender el ejercicio de los cargos públicos representativos en México: sobre la integración de las comisiones legislativas. Un caso ante la jurisdicción constitucional electoral.....	333
A) El caso “Comisiones” de Dante Delgado.....	336
I. Antecedentes del caso y problema constitucional.....	336
II. El inicio de una argumentación contradictoria: <i>Derecho administrativo vs Derecho parlamentario</i>	337
III. Un análisis sobre la interpretación del <i>derecho a ejercer el cargo público representativo</i> del Tribunal Electoral. Un estudio a través de la doctrina del “núcleo de la función representativa”.....	339
a) El alcance del derecho político a ser votado en su vertiente a ejercer el cargo en la interpretación del Tribunal Electoral. Primera parte.....	339
b) La inclusión de la doctrina del <i>núcleo de la función representativa</i> como método sustantivo de análisis de la sentencia.....	341
c) El caso del Tribunal Electoral: un “reparto proporcional” de juntas directivas de las comisiones legislativas entre los diferentes grupos políticos, ¿puede quedar protegido por la doctrina del <i>núcleo de la función representativa</i> ?.....	344
d) El alcance del derecho político a ser votado en su vertiente a ejercer el cargo en la interpretación del Tribunal Electoral. Segunda parte.....	347
e) Sobre la confusión del concepto de “Derecho parlamentario administrativo” y sobre la entera sujeción del Derecho parlamentario a la Constitución.....	349
B) El caso “Comisiones” de Puebla. Comentario sobre el voto particular del Magistrado González Oropeza y su crítica académica.....	351
I. Sobre la fundamentación del derecho político a ser votado en su vertiente a ejercer el cargo público representativo.....	353
II. La propuesta sobre fiscalizar actos internos del Parlamento en el Tribunal Electoral.....	356
III. Una última defensa de la idoneidad de la introducción de la doctrina española del <i>núcleo de la función representativa parlamentaria</i> en la jurisprudencia constitucional electoral mexicana.....	359
5.4. Un segundo caso en la jurisdicción constitucional electoral mexicana que incide en el derecho a ejercer el cargo público representativo de los parlamentarios: la integración del IFE.....	363
A) La integración del IFE, el caso del Diputado Jaime Cárdenas.....	363
I. Síntesis del caso y problema constitucional.....	363
II. Una argumentación insuficiente en la sentencia y la evasión del problema constitucional por el Tribunal.....	365
a) El valor de la sentencia y la omisión del Tribunal: la falta de declaración de la vulneración de <i>derechos</i> parlamentarios.....	365

- b) La facultad de los parlamentarios de designar a los integrantes de un órgano constitucional autónomo, de acuerdo a la Constitución, ¿forma parte de su núcleo de la función representativa?.....369

Capítulo sexto. La doctrina del *núcleo de la función representativa*: un incentivo constitucional para el mejoramiento de la deliberación parlamentaria y judicial373

- 6.1. La contribución de la doctrina del *núcleo de la función representativa* en la deliberación parlamentaria: una aportación de la justicia constitucional.....373
- A) La contribución de la doctrina del *núcleo de la función representativa* en la función legislativa.....373
 - B) La contribución de la doctrina del *núcleo de la función representativa* en la función de control del Gobierno.....379
- 6.2. Dos propuestas sencillas para la justicia constitucional de España y México.....385
- A) Una propuesta para la justicia constitucional española: La inmediata resolución del amparo parlamentario.....385
 - B) Una propuesta para la justicia constitucional mexicana: La inclusión de la doctrina del *núcleo de la función representativa* parlamentaria en su jurisprudencia.....391

CONCLUSIONES.....399

BIBLIOGRAFÍA.....411

AGRADECIMIENTOS

En el año 2009 Madrid fue testigo de mi llegada a Europa para vivir el sueño que alimenté desde pequeño de convertirme en Doctor en Derecho Constitucional. Gracias a una beca otorgada por la Fundación Carolina, pude iniciar mis estudios con el “Diploma en Derecho Constitucional y Ciencia Política” en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Escogí este centro como la columna vertebral de mi especialización por los grandes constitucionalistas mexicanos que se formaron también en este lugar. Debo agradecer al Ministro José Ramón Cossío Díaz, mi maestro, su orientación y el entusiasmo con el que me apoyó desde mis primeros pasos en esta vocación. El privilegio de trabajar en su ponencia en la Suprema Corte de México durante cuatro años fue mi punto de partida para iniciar esta gran aventura.

A la entonces Directora del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Paloma Biglino Campos, y a su Subdirectora Clara Mapelli, doy también las gracias. El haberme nombrado el primer coordinador del Seminario de investigación de los antiguos alumnos del Centro despertó en mí la pasión por la academia. También, de modo particular, mi agradecimiento a mis compañeros del Diploma, que me eligieron como representante de la promoción en la ceremonia de clausura.

Mi formación en España se complementó con una magnífica beca en formación jurídica en el Tribunal Constitucional. Al Letrado-Jefe de su Servicio de Doctrina, Luis Pomed Sánchez, como al extraordinario personal del Servicio, quedo agradecido. El haber participado en el funcionamiento de esta institución, así como mirar de cerca los debates de sus letrados, fue un verdadero privilegio. La posibilidad de tutelar el ejercicio del cargo público representativo en el Tribunal Constitucional lo conocí durante mi estancia como becario. De igual modo, agradezco especialmente a su entonces magistrado Manuel Aragón Reyes, quien me recibió en su despacho en múltiples ocasiones para escuchar y responder a mis inquietudes sobre el papel que debe desempeñar el juez constitucional en una democracia.

Para realizar mi tesis doctoral, cursé el Master en Derecho parlamentario, elecciones y estudios legislativos de la Universidad Complutense de Madrid. A mis maestros Piedad García-Escudero, Javier García Roca, Ángel Sánchez Navarro e Ignacio Torres Muro, debo mi pasión por la institución del

Parlamento. Sus cursos, así como sus invaluable consejos, fueron de especial importancia para contrastar mi marcada visión en favor del control judicial de constitucionalidad, inspirada en mi labor en dos tribunales constitucionales, con el valor democrático de la deliberación parlamentaria. De igual modo, agradezco al Senado español por su Seminario intensivo Giménez Abad sobre la organización y funcionamiento del Parlamento. Los comentarios de sus letrados, así como por sus entonces autoridades parlamentarias, fueron de gran aportación para este trabajo.

Gracias a una beca otorgada por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología de México (CONACYT), pude realizar mi tesis doctoral en la Universidad Complutense. Quede por escrito mi promesa de retribuir en mi país lo aprendido durante estos años. Quiero agradecer especialmente a mi director de tesis, el Decano Raúl Canosa, su enorme dedicación durante la elaboración de este trabajo. Fue un verdadero placer escribir la tesis bajo su dirección. Sus años de experiencia en la exportación del constitucionalismo español al mexicano, como su ejemplo de entrega en la vida académica, dieron forma a mis años de doctorando.

“La vida es generosa con quien vive su leyenda personal”. Debo dejar constancia de que todos mis sueños sobre escribir esta tesis doctoral se cumplieron durante su elaboración. Con el apoyo de mi país y de mi director he podido hacer de mi doctorado una verdadera aventura y complementar mis estudios en otros lugares: en Barcelona pude estudiar otros enfoques sobre la justicia constitucional en la Universidad Pompeu Fabra. A su entonces Rector, Juan José Moreso, agradezco la posibilidad de hacer esta estancia. De igual forma, los consejos del Profesor Víctor Ferreres, como los seminarios del profesor Ernesto Garzón Valdés, fueron de suma utilidad en la elaboración de este trabajo.

Posteriormente, gracias al Real Colegio Complutense en la Universidad de Harvard, pude hacer una estancia de investigación en esta universidad, en los Estados Unidos. A su director, José Manuel Martínez Sierra y a mi amigo, Juan Manuel Mecinas, quedo agradecido por la oportunidad y el apoyo brindado para realizar esta estancia. En la Harvard Law School pude profundizar sobre el constitucionalismo norteamericano tan admirado y reproducido en el mundo. Los razonamientos de las sentencias de la Suprema Corte norteamericana, los diversos enfoques de análisis de la realidad constitucional que esta facultad me ofreció, así como sus múltiples y variados

seminarios, marcaron mi visión sobre las posibilidades –tanto académicas como profesionales– que pueden lograrse a través de la práctica del Derecho constitucional. A mis maestros Richard Parker, Roberto Unger y Vicki Jackson quedo agradecido por sus magníficos cursos (*Constitutional Law*, *Legal Thought Now* y *Comparative Constitutional Law*), así como por sus valiosas observaciones realizadas para la elaboración de este trabajo. Una parte importante de esta tesis se realizó gracias a los puntos de vista aprendidos de estos maestros.

A mi regreso a Madrid, mi formación doctoral se vio complementada con mi participación en la Junta de Gobierno de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. A todos mis compañeros de posgrado quedo agradecido por haberme elegido como su representante en dos ocasiones consecutivas. La posibilidad de participar en los debates de la Junta para contribuir en el mejoramiento de mi Facultad de Derecho fue un verdadero privilegio.

Debo decir que la fortaleza para todo este tiempo fuera de casa la obtuve de mi familia. A mi padre, quedo agradecido por su ejemplo de paz y rectitud. A mi madre, por ser mi mejor amiga y por darme sonrisas siempre que las necesité. A mis hermanos, Chava y Juan Carlos, porque han estado conmigo, en todo momento, en este crecimiento personal. A mis cuñadas Jeny y Betty, por regalarme, en todos estos años, consejos como las hermanas que nunca tuve. A mis queridos sobrinos Salvador, Mateo, Susana, Ana Paula y Juan Carlos, por su cariño y por recordarme, todos los días, que lo más importante es el no dejar de soñar y mirar la vida como un niño.

A mis tíos Luis y Esther Fernández debo parte importante de mi alegría y de no dejar de sentir Madrid como mi hogar. Su cariño paternal ha sido un pilar fuerte para mí en estos cinco años fuera de casa. A María, Yago, Rocío y Álvaro, mis primos, agradezco también su cariño, apoyo y paciencia en este trayecto.

Madrid me ha regalado amigos para siempre. A Toño Estrada, Yessica Esquivel y María Fernández de Sevilla doy las gracias por haber estado conmigo en los momentos más importantes para mí. También en los más difíciles. Igualmente, a mis mejores amigos de la vida, quienes a pesar de la distancia, han estado conmigo todo el tiempo: Agustín Saenz, Armando Terán, Claudia Gómez, Jorge Medellín, Romeo Pedrero y Vicente Martínez Parente. Por sus noticias y apoyo, he tenido fuerzas para terminar este trabajo.

Debo decir que el doctorado ha sido para mí un constante aprendizaje. No sólo del Derecho constitucional que cada día me apasiona más, sino también de la vida, en general. Durante estos cinco años conocí gente extraordinaria, visité tierras que jamás pensé que conocería, corrí un maratón y disfruté, entre la soledad y la aventura, la verdadera felicidad que está en uno mismo y que se alimenta cuando damos lo mejor de nosotros a los demás. Todos los que formaron parte de esta aventura quedarán en mi recuerdo por siempre.

Quiero también agradecer, especialmente, al Centro de Estudios Políticos y Constitucionales por todos estos años. Mi formación en Europa estuvo siempre marcada por su presencia. Durante mi último año, el apoyo de su extraordinario personal para culminar esta tesis doctoral fue sumamente valioso. Quedo vinculado, para siempre, a este Centro.

Finalmente, quiero dedicar especialmente mi tesis doctoral a mi hermano Salvador. Su ejemplo de vida, como sus consejos para mejorar el sistema constitucional mexicano como vocación profesional, han sido siempre para mí una inspiración. Su apoyo constante hizo que el camino para lograr esta meta estuviera siempre marcado por una sonrisa. Este toro va por ti querido hermano.

Madrid, septiembre de 2014.

ABSTRACT

Through the protection of the political right to vote and to be elected to the Parliament, the Spanish Constitutional Court has developed a special proceeding for controlling Parliament internal decisions. The Court supports judicial review of parliamentary acts when unlawful use of parliamentary procedures by the majority curtail individual parliamentarians' rights to participate during Lawmaking or Parliamentary Oversight procedures. The Spanish Constitutional Court has called these essential rights of parliamentarians in a democracy the "parliamentary core representative role" ("*núcleo de la función representativa parlamentaria*").

This new procedure for protecting constitutional supremacy and political rights inside the Parliament through the Spanish Constitutional Court's *amparo* trial, has also been developed in other countries with different approaches. In the United States, *Powell v. McCormack* is the leading case in the Supreme Court. In Germany, the Federal Constitutional Court has considered individual parliamentarians as constitutional organs. This allowed them to have standing at the Court to claim constitutional protection of their parliamentary rights. In Mexico, a special Constitutional Court, the Federal Electoral Court, has considered itself competent to protect parliamentarians' political rights. However, the court's argumentation for protecting these rights has been constantly facing with traditional-theory obstacles about the incapacity of the court to review parliamentary internal acts. This is mainly due to a poor normative conception of constitutional supremacy and the role of judicial review in a democracy.

The main goal of this thesis is to propose Mexican judicial review use the Spanish Constitutional Court's doctrine of the "parliamentary core representative role". Because the Mexican Model of Constitutional Review has two "highest courts" that can protect political rights, this thesis proposes the adoption of the Spanish doctrine in both tribunals. The Mexican Supreme Court, on one hand, with its "concentrated" model of constitutional review, has established that the lawmaking process must accomplish its essential principles. These principles can be summarized in the "Democratic Principle", which is mainly composed of the following values: free and equal participation of

parliamentarians during the chamber deliberation, correct application of the voting rules after parliamentary deliberation finishes, and publicity of procedures.

On the other hand, the Federal Electoral Court thought the “*Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano*” (JDC, a sub-specie of *amparo* trial to protect political rights under his jurisdiction), can protect constitutional rights of citizens from unlawful action by electoral authorities. This Court has considered the right to exercise the parliamentary duty as an extension of the political right to be elected for the Parliament. A right that may be protected under this jurisdiction.

However, both Constitutional Courts share a common failure in their jurisprudence: both may sustain that the right to exercise the parliamentary duty, or the right of parliamentarians to participate during the chamber deliberation, must be exercised under free and equal conditions with their counterparts. Nonetheless, neither has considered the true reach of this right or, at least, the minimum constitutional conditions that must be respected in the main parliamentary procedures (lawmaking and congressional oversight) for the preservation of the right. As such, good intentions can be found in both tribunals for protecting this right, however, nowadays their jurisprudence shows uncertainty and contradictions about relating to its real usage and protection. The Mexican Supreme Court, on one hand, according to his jurisprudence, has not considered that every part of the legislative process must comply with the “Democratic Principle”. The Electoral Court, on the other hand, has been contradictory and silent in its decisions when the right to exercise the parliamentary duty is at stake under its jurisdiction. Particularly, this last tribunal has been silent about the main faculties that the exercise of this right includes.

Therefore, this thesis suggests that the use of the “parliamentary core representative role” doctrine may contribute to solve these problems that the Mexican constitutional jurisprudence shows. First, with its introduction, the Supreme Court may analyze, with more certainty, if the “Democratic Principle” was sufficiently infringed upon at any stage of the legislative process, so the Law may be declared unconstitutional and null. Second, in the Federal Electoral Court its introduction would contribute to establish effective limits and the minimum conditions that must be preserved when the political right to exercise the parliamentary duty is at stake. Hence,

this thesis explores the history, precedents, justification, Comparative Law and theory, and content of the “parliamentary core representative role” doctrine. A precedent that has been used by the Spanish Constitutional Court since his STC 220/1991 case. While writing this work, the continuous critics and suggestions about the reality of the parliaments of Mexico and Spain, and about their judicial review have been inevitable. Moreover, this thesis tries to establish several arguments, based on the fundamental theory about the Constitutional State, about the role that every parliamentarian must play in a democracy. This thesis also attempts to give several reasons about the role of a judge (specifically a Constitutional Court) in protecting democracy and the political right to exercise the parliamentary duty.

In the final remarks, the thesis concludes that the “parliamentary core representative role” doctrine can improve parliamentary deliberation and judicial reasoning. First, in the Parliament, this doctrine establishes the minimum conditions that must be respected during the lawmaking process. These include the possibility to propose a bill and amendments, participate in debates, the right to vote and to form a parliamentary group. These are the essential faculties that the political right to exercise the parliamentary duty protects. Legislators and parliamentary groups are free during parliamentary deliberation; however, they can’t curtail these rights of any member of the Parliament. Second, the “parliamentary core representative role” doctrine also establishes the minimum conditions that must be preserved during congressional oversight. According to the Constitution, the individual right to request information from the Government, to request appearance from any member of the Government, the power of inquiry, and to form investigating Committees, are essential for a free and equal participation of all parliamentarians (especially minorities) when the Executive is checked by the Parliament.

Finally, this work also suggests new deadlines for the Spanish Constitutional Court when deciding parliamentary *amparo* trials. Due to the importance of the political right that is at stake in these cases, and to the huge amount of work that the Court has, these trials are solved generally late (the legislature tends to finish before the case is solved by the Constitutional Court). Therefore, this thesis proposes that the Court should adopt the same deadlines that the electoral *amparo* trials have, or at least, a clear time-limit for resolving these cases in accordance to the term limit of the legislature where the conflict arose.

INTRODUCCIÓN

Cuando Thomas Jefferson asumió el cargo de Vicepresidente de los Estados Unidos en 1797 asumió también, de acuerdo con lo establecido en la Constitución norteamericana, el cargo de Presidente del Senado. Debido a los pocos años de funcionamiento del Congreso, las Cámaras contaban hasta entonces con escasas reglas parlamentarias para el desarrollo de sus funciones. De modo que, como sucedía en las demás áreas del principiante Derecho norteamericano, las prácticas y costumbres de Inglaterra jugaron un papel esencial en los primeros años de funcionamiento del Congreso. Debido a su personalidad científica y su interés por el Derecho parlamentario inglés, Jefferson decidió recopilar para él mismo y futuros presidentes de la Cámara las reglas y prácticas utilizadas en el Parlamento inglés que pudieran tener aplicación, así como las normas aplicables que establecía la Constitución norteamericana y las treinta dos reglas parlamentarias que, hasta 1801, el Senado había establecido. Con base en el material reunido, Jefferson elaboró su “Manual de prácticas parlamentarias”. Una obra que, hasta el día de hoy, constituye una fuente de autoridad en el Derecho parlamentario norteamericano.

En la sección primera de su Manual, *Importance of Adhering to Rules*, Thomas Jefferson comienza con una exposición de motivos sobre por qué las Cámaras han de adherirse fehacientemente a las reglas parlamentarias establecidas. Como razón principal, el entonces Presidente del Senado argumentaba sobre la necesidad de controlar a las mayorías y la “protección y refugio” de las minorías: dado que siempre estaba en el poder de la mayoría parlamentaria detener cualquier medida propuesta por la oposición que considerase “impropia”, las únicas armas con las que la minoría parlamentaria podía defenderse eran las reglas del procedimiento adoptadas, de tiempo en tiempo, que constituirían la “Ley de la Cámara”. Sólo a través de su seguimiento estricto, señala Jefferson, las minorías podrían protegerse de las irregularidades y abusos de las mayorías en el Parlamento¹.

Con el establecimiento de la supremacía constitucional, la figura del Parlamento omnipotente y soberano pasó a conceptualizarse, sencillamente, como un órgano

¹ Jefferson, Thomas, *Manual of Parliamentary Practice for the Use of the Senate of the United States*, Sec. 1, 1801, U.S. Government Printing Office, pp. 127-128. El manual puede encontrarse en: www.gpo.gov/fdsys/pkg/HMAN-112/pdf/HMAN-112-jeffersonman.pdf.

establecido por la Constitución². En el Estado constitucional no hay soberanos³: el ejercicio de la soberanía se agota en un Poder constituyente y permanece latente en la Constitución⁴. En el Estado constitucional jurídicamente sólo hay competencias. De modo que los poderes constituidos, en tanto poderes limitados, deben respetar las reglas y principios que establece el marco constitucional⁵.

La misión del juez constitucional, en este contexto, se reconoce con claridad: su función es proteger la voluntad del Poder constituyente y garantizar, jurisdiccionalmente, la supremacía constitucional frente a la acción de los poderes constituidos⁶. Así, por ejemplo, el juez puede controlar que las leyes aprobadas por el Parlamento respeten los derechos y libertades que garantiza la Constitución⁷. Del mismo modo, puede controlar que las leyes dictadas por el legislador democrático no sean aplicadas arbitrariamente por una autoridad administrativa⁸. Es más, en el marco de las competencias que algunas constituciones le asigna, los distintos órganos del Estado pueden acudir a su jurisdicción para que resuelva, como única instancia, un conflicto de competencias entre poderes del Estado⁹. Así pues, el control judicial de constitucionalidad es una institución que se encuentra arraigada con profundidad en los países que han decidido garantizar jurisdiccionalmente la supremacía de la Constitución¹⁰.

Uno de los elementos que definen al Estado constitucional es el *Principio democrático*. En el Estado social y democrático de derecho este principio es núcleo de comprensión de todo el texto constitucional y la directriz del ordenamiento en su

² Aragón Reyes Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 170-171.

³ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 129.

⁴ De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Temas clave de la Constitución española, Tecnos, Madrid, 1985, p. 20.

⁵ Canosa Usera, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, pp. 170-179.

⁶ Rubio Llorente, Francisco, “Constitución: Valores, principios, derechos...”, en Andrés Ollero (Coord.) *Valores en una sociedad plural*, Papeles de la Fundación, No. 51, Fundación para el análisis y los estudios sociales, Madrid, 1999, pp. 137-138.

⁷ Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 21.

⁸ Cappelletti, Mauro, *Judicial Review in the Contemporary World*, The Bobbs-Merrill Company, Inc, Estados Unidos de Norteamérica, 1971, p. 53.

⁹ Al respecto, vid. García Roca, Javier, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Tecnos, Madrid, 1987; también, Gómez Montoro, Ángel J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

¹⁰ Stone Sweet, Alec, *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, Reino Unido, 2000, p. 63.

conjunto¹¹. El Tribunal Constitucional, en este contexto, tiene la misión de proteger este principio: las leyes del Parlamento y los actos de las autoridades del Estado no pueden contradecirlo¹². Una de las directrices que establece el *Principio democrático* es que en la formación de la voluntad del Parlamento debe reconocerse a todos sus participantes como libres e iguales¹³. En este sentido, ¿debe entenderse que este principio protege únicamente las decisiones adoptadas por mayoría en respeto a la voluntad igualitaria de sus participantes? O, más bien, ¿debe entenderse que protege que las decisiones adoptadas se tomen siempre respetando las precondiciones de libertad e igualdad de sus participantes? En el primer caso, el juez constitucional no tendría competencia para conocer lo que sucede dentro del Parlamento: mientras las leyes no vulneren los derechos y libertades que la Constitución garantiza, lo que suceda dentro de él no es de su competencia. En el segundo caso, sí podría pronunciarse al respecto: dado que el Parlamento es el órgano donde el *Principio democrático* tiene su mayor representación, la formación de su voluntad solamente puede ser válida si todos sus integrantes participan en condiciones libres e igualitarias¹⁴.

A través de su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional español ha señalado que existe una “directa conexión” entre el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de sus representantes (sufragio activo), y el derecho de los representantes a ejercer su cargo: pues son los representantes democráticos quienes dan efectividad al derecho de los representados a participar en los asuntos públicos¹⁵. De tal modo que ambos derechos quedarían vacíos de contenido o serían ineficaces si el representante político se viese privado del cargo o perturbado en su ejercicio¹⁶. Por ello, a juicio del Tribunal, el derecho a la participación política en su vertiente de acceso a los cargos públicos (sufragio pasivo) abarca también el de permanecer en el cargo y el

¹¹ Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y democracia*, Editorial Tecnos, Temas clave de la Constitución española, Madrid, 1989, p. 104.

¹² Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, pp. 410-419.

¹³ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991, p. 76.

¹⁴ Ely, John Hart, *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*, Trad. Magdalena Holguín, Siglo del Hombre Editores, Universidad de Los Andes, Colombia, 1997, p. 168; de igual modo, Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, Trad. Roberto P. Saba, Editorial Gedisa, Barcelona, 199, p. 273.

¹⁵ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 69. También: Pulido Quecedo, Manuel, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Civitas, Parlamento de Navarra, Madrid, 1992, p. 178.

¹⁶ Fossas Espalader, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 111.

derecho a desempeñar las atribuciones propias del puesto sin sufrir perturbaciones ilegítimas¹⁷.

Sin embargo, la autonomía constitucional del Parlamento¹⁸, aunado a la prohibición de mandato imperativo del legislador democrático¹⁹, pueden cuestionar la legitimidad del juez constitucional para controlar los actos internos de las Cámaras²⁰: si el legislador es el primer operador jurídico que puede interpretar la Constitución y tiene, además, entera libertad para expresar sus ideas y pensamientos sobre su contenido²¹, ¿en qué casos podría considerarse que la perturbación en la esfera de derechos de un representante democrático, en el ejercicio de su cargo, es suficiente para considerar como legítima la intervención del juez constitucional en la vida interna parlamentaria?

En este contexto, el Tribunal Constitucional español ha señalado que no toda vulneración en el estatuto de derechos de los parlamentarios tiene relevancia constitucional. La vulneración del derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo no se produce con cualquier acto que infrinja el status jurídico aplicable del representante. A juicio del tribunal, “sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al *núcleo de su función representativa*”²². Esto es, aquellas funciones que sólo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser la expresión del carácter representativo de la institución. Así, forman parte de dicho “núcleo”, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, el ejercicio de la *función legislativa* y la *función de control de la acción del Gobierno*, siendo vulnerado el derecho fundamental si los propios órganos de las

¹⁷ Jiménez Campo, Javier, “Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, en *Estudios de Derecho constitucional y de Ciencia Política. Homenaje al Profesor Rodrigo Fernández-Carvajal*, Universidad de Murcia, Murcia, 1997, p. 413.

¹⁸ Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, 3ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, p. 674.

¹⁹ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, UNED, Madrid, 2011, p. 207.

²⁰ Morales Arroyo, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 31.

²¹ Waldron, Jeremy, “Legislating with Integrity”, en *Fordham Law Review*, Vol. 72, no. 2, Nueva York, Noviembre, 2003, pp. 375-376. También, del mismo autor, “Representative Lawmaking”, en *Boston University Law Review*, Vol. 89, no. 2, Boston, Massachusetts, Abril, 2009, p. 336.

²² Vid., entre otras, SSTC 220/1991, de 25 de noviembre, FJ. 5; 107/2001, de 23 de abril, FJ. 3; 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; y 141/2007, de 18 de junio, FJ. 3.

Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes²³.

Esta singular interpretación del Tribunal Constitucional de España encuentra similitud, aunque a través de procesos constitucionales distintivos, con la protección que otros reconocidos tribunales constitucionales también han realizado respecto al derecho a ejercer el cargo público representativo. Así, por ejemplo, la Suprema Corte de Estados Unidos ha reconocido que un legislador, una vez que ha sido electo de acuerdo con la Constitución, no puede ser excluido del ejercicio de su cargo por la Cámara²⁴. En Alemania, por su parte, los parlamentarios están legitimados para acudir al Tribunal Constitucional, a través del conflicto entre órganos constitucionales, para defender las facultades y derechos que derivan de la Constitución o del reglamento autónomo del Parlamento federal²⁵. Esta legitimación encuentra su fundamento, de acuerdo con el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, en el *Principio democrático* por el que fueron electos los miembros del Parlamento, por un lado, y en el principio de igualdad de condiciones de participación de todos los parlamentarios que se desprende del principio constitucional del mandato libre, por el otro²⁶.

En México por su parte, a través de una doble jurisdicción constitucional puede protegerse el derecho al ejercicio del cargo público representativo de los parlamentarios²⁷. Por un lado, la Suprema Corte de Justicia, a través del control abstracto de constitucionalidad de una norma jurídica aprobada, puede verificar el

²³ *Ibid.*

²⁴ *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486 (1969), en Stone, Geoffrey R., Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein y Mark V. Tushnet, *Constitutional Law*, 3ª ed., Little Brown and Company, Boston, 1996, p. 135; También, Shane, Peter M. y Harold H. Bruff, *Separation of Powers Law. Cases and Materials*, 2ª ed., Carolina Academic Press, Durham, Carolina del Norte, 2005, p. 242; y Sandalow, Terrance, “Comment on *Powell v. McCormack*”, en *UCLA Law Review*, Vol. 17, no. 164, California, 1970, p. 173.

²⁵ Kommers, Donald P. y Russel A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3ª ed., Duke University Press, Durham y Londres, 2012, pp. 216-219. También: Blankenburg, Erhard, “Mobilization of the German Federal Constitutional Court”, en Ralf Rowski y Thomas Gawron (eds.), *Constitutional Courts in Comparison. The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, Berghahn Books, Nueva York, 2002, pp. 158-160.

²⁶ Herdegen, Matthias, “Conflictos entre poderes del Estado: la jurisdicción constitucional”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coords.) *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo VIII, Procesos Constitucionales Orgánicos, UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, México, 2008, p. 558; también Gómez Montoro, Ángel J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 117.

²⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Alfonso Herrera García, *El amparo electoral en México y España. Una perspectiva comparada*, Temas selectos de Derecho Electoral, no. 22, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2011, pp. 30-31.

cumplimiento de los principios esenciales del procedimiento legislativo²⁸. Éstos se concretan, de acuerdo con su jurisprudencia, en el *Principio democrático* (participación libre e igualitaria de los parlamentarios, correcta aplicación de las reglas de votación establecidas y la publicidad)²⁹. Por otro lado, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a través del Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano (JDC), que tutela los derechos político-electorales de los ciudadanos vulnerados por actos y resoluciones de autoridades formal o materialmente electorales³⁰. Este tribunal ha interpretado que la protección del derecho al ejercicio del cargo público representativo, como vertiente del derecho fundamental al sufragio pasivo, es propia de su jurisdicción³¹.

Sin embargo, ambos tribunales comparten una falla común en su jurisprudencia: si bien los dos afirman, en general, que es posible tutelar que el derecho a ejercer el cargo se lleve a cabo en condiciones igualitarias, ninguno ha concretado el alcance de este derecho o las *condiciones constitucionales mínimas* que deben respetarse en la función legislativa o en otro procedimiento parlamentario a fin de su preservación. De modo que, aunque pueden extraerse buenas intenciones de su jurisprudencia, en la práctica hay incertidumbre e inseguridad jurídica para su verdadera protección. La jurisprudencia de la Suprema Corte, por un lado, no parece proteger en su amplitud todas las fases esenciales del procedimiento legislativo que determinan el contenido de la norma jurídica y que requiere la necesaria participación, libre e igualitaria, de los parlamentarios. El Tribunal Electoral, por su parte, ha sido contradictorio y omiso en

²⁸ Al respecto, vid. la tesis asilada: “PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. PRINCIPIOS CUYO CUMPLIMIENTO SE DEBE VERIFICAR EN CADA CASO CONCRETO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA INVALIDACIÓN DE AQUÉL” (Tesis Aislada P.L/2008, Junio de 2008); y la tesis de jurisprudencia: “PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. CUANDO EXISTAN INCONSISTENCIAS DURANTE LA VOTACIÓN, EL ÓRGANO PARLAMENTARIO DEBE TOMAR LAS MEDIDAS MÍNIMAS NECESARIAS PARA SOLVENTARLAS, DEJANDO CONSTANCIA Y DOCUMENTANDO LA SECUENCIA DE LOS HECHOS” (Tesis de Jurisprudencia P./J. 11/2011, Agosto de 2011).

²⁹ Biglino Campos, Paloma, *op. cit.*, p. 74-91

³⁰ De la Mata Pizaña, Felipe, *Manual del sistema de protección de los derechos político-electorales en México*, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 48. También, Díaz Revorio, Francisco Javier, “Justicia constitucional y justicia electoral: un examen comparado México-España”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 13, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 254-257; y Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 299.

³¹ Al respecto, vid. las Jurisprudencias: “COMPETENCIA. CORRESPONDE A LA SALA SUPERIOR CONOCER DEL JUICIO POR VIOLACIONES AL DERECHO DE SER VOTADO, EN SU VERTIENTE DE ACCESO Y DESEMPEÑO DEL CARGO DE ELECCIÓN POPULAR” (19/2010); “ACCESO AL CARGO DE DIPUTADO. COMPETE A LA SALA SUPERIOR CONOCER DE LAS IMPUGNACIONES RELACIONADAS CON ÉL” (12/2009); y “DERECHO DE VOTAR Y SER VOTADO. SU TELEOLOGÍA Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN” (27/2002).

sus sentencias respecto a la protección del derecho al ejercicio del cargo público representativo. Particularmente por una falta de delimitación sobre las facultades esenciales de los parlamentarios que no pueden ser trastocadas en aras de la preservación del *Principio democrático* dentro del Parlamento.

En este contexto, este trabajo propone, fundamentalmente, introducir la doctrina del *núcleo de la función representativa* en la jurisprudencia constitucional mexicana. Con ella, se sostiene, la Suprema Corte podría dictaminar, con mayor certeza, cuándo se ha producido una vulneración grave del *Principio democrático* en el procedimiento legislativo. Por su parte, en el Tribunal Electoral ayudaría, según también se sostiene, a delimitar con certeza cuáles son las condiciones mínimas que deben protegerse respecto al derecho fundamental del ejercicio del cargo público representativo. Para ello, este trabajo establece los antecedentes, justificación teórica, Derecho comparado y contenido de la doctrina del *núcleo de la función representativa* que, desde la STC 220/1991, de 25 de noviembre, el Tribunal Constitucional español ha venido construyendo. Sobre el camino de elaboración de esta tesis ha sido inevitable la continua realización de críticas y propuestas sobre lo que sucede el día de hoy en el Parlamento, así como del sistema de control judicial de constitucionalidad, de México como de España.

Así pues, a fin de tomar como punto de partida los principios que caracterizan al Parlamento del Estado constitucional, en el capítulo primero se profundiza sobre la representación democrática, el ejercicio libre de la función parlamentaria y la posibilidad de reelección de los parlamentarios. Asimismo, se estudiará que el sistema democrático sólo puede ser preservado si los derechos fundamentales de las personas son protegidos. Particularmente, de aquellos derechos que son constitutivos del proceso democrático en México y España: los derechos de participación política. Por último, se realizará un análisis comparativo sobre el Parlamento de los sistemas presidencialista y parlamentario de gobierno en el Estado constitucional. En ambos casos, se llegará a una conclusión común: el debilitamiento de las funciones esenciales parlamentarias – *función legislativa y control del gobierno*– ha sido causado por el obstáculo de su libre ejercicio por el parlamentario individual. Por ello se propone la “devolución” de estas funciones a los representantes democráticos, las cuales constituyen el *núcleo de su función representativa* parlamentaria.

En el capítulo segundo se estudiará el ejercicio del cargo público representativo en una democracia. Particularmente, se examinarán las precondiciones necesarias de la deliberación parlamentaria. De este modo, la igual consideración de minorías y mayorías en el Parlamento, los consensos y disensos, así como el respeto por las funciones esenciales de todo representante democrático –“coto vedado” en la negociación parlamentaria–, se instituyen como precondiciones para una deliberación parlamentaria democrática. Asimismo, se realiza un estudio sobre la naturaleza del derecho al ejercicio igualitario del cargo público representativo que toma como base la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, producto de su interpretación sobre la “conexión representativa” que subyace entre los derechos de sufragio activo y pasivo. Finalmente, se destaca el papel del Reglamento parlamentario como garantía normativa de una deliberación parlamentaria igualitaria: su papel en el Estado constitucional, su posición normativa en España definida por el Tribunal Constitucional, así como la confusión que subsiste en México sobre el origen, autonomía y papel del Reglamento parlamentario para un Congreso “democrático”.

Una vez establecidas las condiciones mínimas que deben preservarse para que el ejercicio del cargo público representativo se lleve a cabo de acuerdo con el *Principio democrático* que es acorde con el Estado constitucional, se propondrán razones para justificar la legitimidad del juez constitucional para intervenir en los casos en que se vulneren estas condiciones. De este modo, en el capítulo tercero se realiza, en primer lugar, una síntesis de los antecedentes históricos de la protección del ejercicio de los cargos públicos representativos por la jurisdicción constitucional. Veremos que la inmunidad de los *internal proceedings* que instituyó el parlamentarismo inglés fue una fuerte influencia en el constitucionalismo moderno, difícil de superar por la justicia constitucional de Estados Unidos y España. Asimismo, se analizará la evolución de la doctrina del Tribunal Constitucional español que culminó con la creación del concepto del *núcleo de la función representativa* y el debate que suscitó al respecto entre la academia constitucionalista española. De igual modo, se ofrecen tres argumentos para justificar la protección de dicho *núcleo* por el juez constitucional. Estos argumentos constituyen la parte central de la tesis, pues servirán para fundamentar la importación de esta doctrina a la jurisprudencia constitucional mexicana. Por último, se aborda la “ventaja jurisdiccional” que ha representado la doctrina del *núcleo de la función representativa* en la protección del derecho fundamental a ejercer el cargo público

representativo en España: por un lado, la delimitación del alcance de la jurisdicción constitucional en el marco de la autonomía parlamentaria, por el otro, que su objeto de estudio es “suficiente” para la superación del requisito de la *especial trascendencia constitucional* en la admisión del amparo parlamentario ante el Tribunal Constitucional.

La doctrina sobre el *núcleo de la función representativa* parlamentaria que ha construido el Tribunal Constitucional español a través de sus sentencias se estudia con detenimiento en el capítulo cuarto. Por medio del método del caso, el estudio de sus antecedentes y los argumentos del tribunal, complementado con un estudio crítico que inserta propuestas para el ejercicio libre e igualitario del cargo público representativo, se realiza una clasificación sobre las diversas facultades parlamentarias que, al integrar la *función legislativa* y la *función del control del gobierno*, quedan protegidas por el *núcleo de la función representativa* de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. El estudio culmina con el derecho de los parlamentarios a constituir Grupo. Esta facultad, aunque no forma parte de las dos funciones esenciales mencionadas, el tribunal ha señalado que también integra el *núcleo de la función representativa*, pues de su ejercicio depende, de acuerdo con la regulación parlamentaria, la plena participación de los parlamentarios en las funciones esenciales del Parlamento.

El capítulo quinto aborda la protección del derecho a ejercer el cargo público representativo por la justicia constitucional mexicana y la necesidad del establecimiento de la doctrina del *núcleo de la función representativa* para una protección más eficaz. Para ello, se realiza un estudio sobre el sistema de control judicial de constitucionalidad que tiene por objeto la protección de los derechos político-electorales en México. Se argumentará que, desde su diseño constitucional, este sistema jurisdiccional muestra deficiencias que pueden generar inseguridad jurídica en el sistema constitucional. Asimismo, se analiza el nuevo bloque de constitucionalidad mexicano, tras la sentencia *Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos* fallada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con relación al derecho a ejercer el cargo público representativo. Posteriormente, tras el análisis del sistema constitucional mexicano se concluirá que, mientras la Suprema Corte de Justicia se encuentra limitada a la verificación de cumplimiento de los principios esenciales del procedimiento legislativo en el control abstracto de constitucionalidad para la protección de este derecho, el Tribunal Electoral, como lo ha señalado él mismo, es el órgano *ad hoc* para su protección. Finalmente, con

base en la doctrina del *núcleo de la función representativa*, se analizan tres casos de este tribunal que inciden en el derecho a ejercer el cargo público representativo, así como el voto particular de un magistrado disidente que propuso la introducción de esta doctrina en una de las sentencias y una crítica académica sobre esta propuesta. De acuerdo con este estudio, es posible percibir en la argumentación de estos asuntos el escaso entendimiento que aún subsiste en México sobre la eficacia de los derechos fundamentales frente a la autonomía parlamentaria.

Finalmente, en el capítulo sexto se aportan argumentos sobre la contribución que realiza la doctrina del *núcleo de la función representativa* tanto en la deliberación parlamentaria como en la judicial. Se argumentará que su utilización, por un lado, puede contribuir como incentivo constitucional para que las funciones *legislativa* y *control del gobierno* en el Parlamento se realicen más apegados al *Principio democrático*. Por otro lado, que su establecimiento dota de certeza jurídica el análisis que realiza el juez constitucional a fin de dictaminar si ha existido o no una efectiva vulneración en el derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo de los parlamentarios. Este capítulo finaliza con algunas propuestas que podrían adoptarse en el Tribunal Constitucional español para que el amparo parlamentario se resuelva de forma inmediata, a fin de que este recurso sea un instrumento eficaz para el restablecimiento del derecho vulnerado. De igual modo, se argumenta en favor de introducir la doctrina del *núcleo de la función representativa* en la jurisprudencia constitucional mexicana a fin de asegurar, en mayor medida, que la deliberación parlamentaria del Congreso mexicano sea más democrática.

Éstas son, en suma, los temas principales de esta tesis doctoral. Debo decir que a lo largo de su elaboración, su objeto plantó en su autor una idea que fue creciendo cada vez más: que en la importante labor de fortalecer el Estado democrático, el legislador y el juez constitucional comparten una misma responsabilidad. Por ello, el ejercicio de las funciones de ambos debe mirarse no tanto como una función represiva para cuestionar la legitimidad de uno u otro, sino como la posibilidad de mejorar a través de las competencias de uno, las funciones del otro. Sirvan pues los argumentos de esta tesis para asegurar, en mayor medida, la preservación de las condiciones que hacen del Parlamento un órgano democrático. Para ello, el juez constitucional está en una buena posición para colaborar en esta tarea. La construcción de la doctrina del *núcleo de la función representativa* es buen ejemplo de ello.

CAPÍTULO PRIMERO

Representación democrática y “parlamentarización” del Parlamento

Para entender cualquier modelo de control judicial de constitucionalidad debe partirse, siempre, de los fundamentos del sistema político al cual pertenece. Las características principales de los modelos más antiguos de justicia constitucional (“modelo americano” de *judicial review* de Estados Unidos de América y el “modelo europeo” ideado por Hans Kelsen) serían imposibles de entender si no se partiera de las razones que motivaron su creación. Por ello, cuando se comparan diversos temas sobre tribunales constitucionales (como por ejemplo la forma de designación de sus integrantes, la modulación de los efectos de sus sentencias o los diferentes órganos que están legitimados para acudir ante ellos para la defensa de sus competencias), el diseño constitucional al que pertenece cada uno de este tipo de órganos jurisdiccionales juega un papel importante.

En cambio, esto no sucede con el contenido de las sentencias que éstos emiten. Los principios, derechos y libertades fundamentales que hoy interpreta cualquier Tribunal Constitucional tienen un carácter universal: su estudio y definición (que se encuentran en constante evolución) pueden ser defendidos y tomados como puntos de partida con prácticamente completa identidad en cualquier modelo de justicia constitucional que forme parte de un sistema democrático.

Del mismo modo y todavía con un carácter más básico y universal, pueden explicarse las funciones y el papel que cumplen o deben cumplir hoy los parlamentos. La representación del pueblo, la función legislativa, la aprobación de los presupuestos y el control del Gobierno son las competencias que prácticamente todo Parlamento (de un Estado democrático) ejerce o debería ejercer³². Por ello, puede resultar aún más fácil realizar juicios sobre su actividad: ya sea por el contenido de las normas que emiten, por la forma en que aprueban o rechazan ciertas medidas del Gobierno o bien por los

³² Lowenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., Ariel, Trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, 1970, p. 106.

constantes desacuerdos o prácticas internas que se perciben en las sedes parlamentarias³³.

Los parlamentarios representan al pueblo: hacen presente, mediante una ficción, a aquéllos que no pueden estarlo para la toma de decisiones políticas. Su representación, obtenida mediante sufragio universal, libre e igual en unas elecciones (pues sólo a través de votaciones democráticas es posible la democracia representativa³⁴), constituye una atribución de competencia y legitimidad para *decidir* acerca de la voluntad de los órganos del Estado con arreglo a un programa presentado de manera previa en la contienda electoral³⁵. Así, la representación y la decisión políticas van unidas: representar políticamente es decidir con competencia sobre el mandato popular³⁶.

De este modo, la función legislativa del Parlamento, por ejemplo, implica un debate y una deliberación en interés de los representados. La propuesta o proyecto de ley que ella conlleva responde a una necesidad social y son quienes ocupan un cargo público representativo los que a través de la creación de normas jurídicas implementan una determinada política a fin de resolver dicha necesidad³⁷. Sin embargo, su forma y contenido pueden variar: dependiendo de las fuerzas políticas que participen en su elaboración, dependerá la orientación y el tipo de normas que el Parlamento emitirá³⁸.

Por esta razón es que entre más segmentos e ideologías de la sociedad estén representados, más representativas podrán resultar aquéllas. Pero entre mayor sea el número de representantes de una determinada ideología o fuerza política los que influyan principalmente en su elaboración, mayor será su influencia a través del Derecho en una sociedad³⁹. Esta es la principal razón que origina que el conflicto por el ejercicio de la representación política se traduzca con frecuencia en numerosos y

³³ Waldron, Jeremy, "Legislating with Integrity", en *Fordham Law Review*, Vol. 72, no. 2, Nueva York, Noviembre, 2003, p. 375.

³⁴ Aragón Reyes, Manuel, "Democracia y representación. Dimensiones subjetiva y objetiva del derecho de sufragio", en J. Jesús Orozco Henríquez (comp.) *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral I*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1999, p. 21.

³⁵ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 63.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Waldron, Jeremy, "Representative Lawmaking", en *Boston University Law Review*, Vol. 89, no. 2, Boston, Massachusetts, Abril, 2009, p. 339.

³⁸ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991, p. 91.

³⁹ Canosa Usera, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 252. En el mismo sentido, Sunstein, Cass R., *The Partial Constitution*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1993, p. 28.

complejos asuntos que, en ocasiones, alguien imparcial y distinto al Parlamento, como el juez constitucional, debe resolver⁴⁰.

1.1. Parlamentarismo y libre formación de la voluntad estatal.

El parlamentarismo consiste en la formación de la voluntad normativa del Estado por un órgano colegiado que decide por mayoría y que es elegido por el pueblo por sufragio universal e igual, es decir, democráticamente⁴¹. De modo que la democracia es una técnica participativa de elaboración del Derecho o, mejor aún, la democracia es una construcción jurídica y el Derecho es el instrumento necesario para modelar y garantizar dicha democracia⁴². Hans Kelsen sostenía que la existencia y buen funcionamiento de la democracia depende de la eficacia del Parlamento⁴³, aunque democracia y Parlamento son cosas distintas: puede hablarse de una democracia directa en la que, prescindiendo de dicho órgano, sea el pueblo de forma directa quien tome las decisiones para la consecución de los fines a los que aspira el Estado. Sin embargo, es prácticamente imposible que toda la comunidad estatal participe en la formación de normas jurídicas, de ahí que la existencia del Parlamento sea vital para la democracia. Esto trae la desafortunada consecuencia de que nuestra percepción sobre el parlamentarismo equivalga, en muchas ocasiones, a nuestro juicio sobre la misma democracia.

Hoy todas las democracias modernas son democracias representativas. Es decir, sistemas políticos democráticos que giran en torno a la transmisión representativa del poder⁴⁴. El ejercicio de la democracia, por su parte, equivale al ejercicio de la propia autodeterminación política, producto de la lucha por la libertad que caracterizó la evolución del Estado Absolutista al Estado de Derecho y que se manifestó en el ejercicio de la *representación*: principio que se ejerce por personas elegidas por el propio pueblo a través de su derecho al sufragio libre y universal, es decir, de forma democrática a través del principio de la mayoría. Esta *representación* obedece a una

⁴⁰ Fiss, Owen, *The Law as it could be*, New York University Press, Nueva York, 2013, p. 232.

⁴¹ Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, Trad. Juan Luis Requejo Pagés, Ed. Mohr Siebek e. K., Tubinga, 2ª edición, Oviedo, 2006, p. 92.

⁴² Ferrajoli, Luigi, "Razón, derecho y democracia en el pensamiento de Norberto Bobbio", en *Jueces para la democracia: Información y debate*, nº 30, Noviembre 1997, Madrid, p. 82.

⁴³ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 91.

⁴⁴ Sartori, Giovanni, "En defensa de la representación política", en *Claves de Razón Práctica*, No. 91, Madrid, 1999, p. 2.

“división del trabajo”⁴⁵ en la cual los electores, al transferir su derecho a la decisión política –fruto de su autodeterminación o soberanía–, restringen su propia libertad subordinándose a las normas que esta voluntad colegiada emite, permitiendo que sean éstos los encargados de manifestar la voluntad estatal⁴⁶.

Sin embargo, que la soberanía sea “depositada por el pueblo” no significa que ésta sea ejercida directamente por el Parlamento, pues en un Estado Constitucional no puede haber realmente un soberano: el ejercicio de la soberanía se agota en un Poder Constituyente y permanece latente en la Constitución. Por ello, en el Estado constitucional jurídicamente sólo hay competencias: la soberanía política se transforma en soberanía jurídica y los poderes constituidos, en tanto poderes limitados, deberán respetar las máximas y principios establecidos en la Ley Fundamental⁴⁷.

Uno de los principios que caracterizan al parlamentarismo del Estado constitucional es la prohibición del mandato imperativo⁴⁸. Es más, algunos autores sostienen que es justamente este fundamento el principio del que parte esta forma de Estado⁴⁹. Hoy no puede entenderse la democracia representativa sin la garantía de libertad con la que cuentan los representantes políticos en su labor parlamentaria: los parlamentarios dejan de representar a quienes los eligieron formalmente para representar materialmente a la nación entera⁵⁰. Como señala Wilfrid Waluchow: “cualquiera que sea el papel asignado a los legisladores en una democracia representativa, indirecta, una suerte de ‘distancia’ es así creada entre el pueblo y las decisiones legislativas por las que son gobernados. Y esto no parece que necesariamente descalifique el sistema como *no democrático*”⁵¹.

⁴⁵ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 95.

⁴⁶ Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿Son derechos fundamentales?, en *Revista de las Cortes Generales*, No. 30, Madrid, 1993, p. 54. Como señala la autora, “puede afirmarse así que para que un sistema político sea democrático, la Asamblea legislativa debe tener naturaleza colegial y carácter representativo. Estas dos características son, precisamente, las que permiten que operen las ficciones inherentes a la democracia representativa”.

⁴⁷ De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Temas clave de la Constitución española, Tecnos, Madrid, 1985, p. 20.

⁴⁸ Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 167.

⁴⁹ García Roca, *op. cit.*, p. 123.

⁵⁰ *Ibidem.*, p. 124. En el mismo sentido, Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 289; y Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, p. 10.

⁵¹ Waluchow, Wilfrid J., *Una teoría del control judicial de constitucionalidad basada en el common law. Un árbol vivo*, Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 65.

Los parlamentos representan al pueblo, pero también gobiernan *sobre* el pueblo. En cuanto más se sometan a las exigencias de sus electores, más afectada se verá su labor de gobierno por la prevalencia de intereses *locales* sobre los intereses generales. Este principio se conmemora aún más con el recuerdo del célebre discurso de Burke a sus electores del colegio de Bristol, Inglaterra, en 1774 tras ganar las elecciones:

“...el Parlamento no es Congreso de embajadores de diferentes y hostiles intereses que cada uno ha de defender como agente y abogado frente a otros agentes y abogados, sino la asamblea deliberante de una nación con un interés, el del conjunto, que no ha de guiarse por intereses o prejuicios locales sino por el bien común resultante de la razón general en su conjunto. Cada uno elige ciertamente a un parlamentario, pero una vez elegido, éste no es parlamentario de Bristol, sino miembro del Parlamento...”⁵².

Así, esta prohibición del mandato imperativo suele estar consagrado como principio constitucional en buena parte de las constituciones democráticas modernas. En España, por ejemplo, el artículo 67.2 de la Constitución lo prescribe de manera expresa: “Los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo”. Lo mismo sucede en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania al señalar en su artículo 38.1 que: “Los diputados serán representantes del pueblo en su conjunto, no ligados a mandato ni instrucciones y sujetos únicamente a su conciencia”. Y en Italia, al señalar su Constitución en su artículo 67 que: “Cada miembro del Parlamento representa a la Nación y ejerce sus funciones sin vínculo de mandato”.

Desde sus tempranas SSTC 5 y 10/1983, el Tribunal Constitucional español recordaba, por ejemplo, los principios básicos de la representación parlamentaria: “Lo propio de la representación, de cualquier modo que ésta se construya, tanto basada en el mandato libre como en el mandato imperativo es el establecimiento de la presunción de que la voluntad del representante es la voluntad de los representados, en razón de la cual son imputados a éstos en su conjunto y no sólo a quienes votaron a favor o formaron la mayoría, los actos de aquél. El desconocimiento o la ruptura de esa relación de imputación destruye la naturaleza misma de la institución representativa” (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ. 2º).

⁵² Burke, Edmund, “Speech to the Electors of Bristol”, en *The Founders’ Constitution*, Philip B. Kurland y Ralph Lerner (eds). Capítulo 13, documento 7. El documento puede encontrarse en la página web <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch13s7.html>

El principio de la prohibición del mandato imperativo conlleva, además, que ese mandato no pueda ser revocado, afectado o interrumpido⁵³. Si justamente la labor de un parlamentario es la de representar a la Nación *entera* y no estar sujeto a la voluntad del colegio de electores que le llevaron al Parlamento, ello significa que es *libre* al ejercer su cargo⁵⁴. De modo que este principio constitucional opera no sólo como garantía del representante frente a sus electores, sino también frente a cualquier intromisión u obstáculo que menoscabe la función representativa: ya sea que provenga de otros poderes públicos, de los partidos políticos, de los grupos parlamentarios que se encuentran dentro de la Asamblea legislativa o de los órganos que formen parte de ella⁵⁵.

Como señala Manuel García Pelayo: frente a la tendencia politológica de que el Parlamento se ha convertido primordialmente en una Cámara de partidos y sólo por mediación y mediatización en una Cámara de diputados y senadores, “la presencia en los textos constitucionales de la prohibición del mandato imperativo cumple, cuando menos, la función de garantizar jurídicamente la libertad de juicio y de voto del representante”⁵⁶.

De este modo, no es posible concebir una relación de representación en donde los partidos políticos puedan influir por la fuerza o con amenazas a los parlamentarios⁵⁷, de tal forma que sustituyan las funciones de los titulares de la representación de los electores⁵⁸. Claro, es verdad que los partidos políticos presentan candidatos con ideologías a fines a ellos (de los cuales se espera, por supuesto, que actúen con base en ellas⁵⁹). Y que, además, dentro de la dinámica parlamentaria, la “división del trabajo” propicie que en la forma de votar o decidir en un determinado asunto, un coordinador (o

⁵³ García Roca, Javier, *op. cit.*, p. 41. En el mismo sentido, García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, núm. 28, Madrid, 2011, p. 208.

⁵⁴ Rubio Llorente, Francisco, *op. cit.*, p. 203.

⁵⁵ Cano Bueso, Juan, “En torno a las transformaciones de la representación política”, en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 795.

⁵⁶ Citado por Piedad García-Escudero Márquez en “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 207.

⁵⁷ Rubio Llorente, Francisco, *op. cit.*, p. 199.

⁵⁸ Cano Bueso, Juan, *op. cit.*, p. 795. Como señala el autor: “La transformación de la democracia liberal representativa en una democracia de partidos supondrá una mutación del papel del Parlamento”.

⁵⁹ Weissberg, Robert, “Collective vs. Dyadic Representation in Congress”, en Steven Smith, Jason M. Roberts y Ryan J. Vander Wielen (eds.) *The American Congress Reader*, Cambridge University Press, Nueva York, 2009, p. 88.

portavoz del Grupo parlamentario) informe cómo deben o deberían votar los demás⁶⁰. Sin embargo, jurídicamente, el escaño corresponde a los representantes⁶¹.

En este sentido, el artículo 79.3 CE proclama que el voto de los diputados y senadores es personal e indelegable. Lo que justamente responde a esta opción por un mandato libre y no vinculado y a la consideración del voto como facultad esencial en el ejercicio de la función representativa⁶². Si un ciudadano, por ejemplo, es postulado por su partido y electo por el pueblo por mayoría de votos, ¿sería válido que pudiera perder su escaño si durante su gestión es expulsado por el partido político que lo postuló por votar en modo contrario a lo pretendido por aquél? Desde luego que no, pues la permanencia en un cargo público representativo y su eventual cese no puede depender de una voluntad ajena a la de los electores⁶³. Lo contrario traería como consecuencia que el derecho de los ciudadanos a elegir democráticamente un representante quedaría vacío de contenido o sería ineficaz.

Sin embargo, es claro que existe, como señala Piedad García-Escudero, “una seria confrontación entre la realidad jurídica y la realidad política, entre la prohibición constitucional del mandato imperativo y la dependencia fáctica de los representantes respecto de los partidos a que pertenecen, siendo una de las primeras manifestaciones de esa confrontación el cuestionarse sobre la titularidad de los escaños en caso de conflicto entre el representante y el representado”⁶⁴.

Sin que los partidos políticos sean nuestro objeto de estudio (sino el parlamentario individual o, mejor aún, la función representativa), debe destacarse que la democracia, como diría Bobbio⁶⁵, sería imposible sin ellos. O como señalaba Kelsen, no puede pretenderse que la democracia sea posible sin partidos políticos⁶⁶. Son, como señala Triepel, propios de la democracia representativa y presuponen una representación

⁶⁰ Sánchez Navarro, Ángel, “Representación nacional y Grupos parlamentarios”, en *Cuadernos de Pensamiento Político*, no. 12, Octubre-Diciembre, Madrid, 2006, p. 99.

⁶¹ Lucas Murillo, Pablo, “Problemas constitucionales de la representación política”, en *Debate Abierto*, núm. 7, 1992, p. 131.

⁶² García-Escudero, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 208.

⁶³ García Roca, Javier, *op. cit.*, p. 65. En el mismo sentido, Schneider, Hans Peter, *Democracia y Constitución*, Prólogo de Luis López Guerra, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991, p. 252.

⁶⁴ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 209.

⁶⁵ Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, Trad. José F. Fernández Santillán, México, 1984, p. 15.

⁶⁶ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 73.

parlamentaria como campo de lucha y un derecho de sufragio parlamentario como instrumento⁶⁷. La mediación de los partidos en la articulación de la representación política, como ha dicho Manuel Aragón, “ni la desvirtúa ni la anula; al contrario, la hace posible en cuanto que la racionaliza, la organiza, esto es, en cuanto que canaliza en las instituciones, de manera ordenada, el pluralismo de la propia sociedad”⁶⁸.

Los partidos políticos son asociaciones que aspiran a traducir una posición política en contenido de normas jurídicas. La relevancia constitucional de ese contenido, como ha señalado el Tribunal Constitucional español, explica que la Constitución imponga a los partidos condiciones que no exige a las asociaciones comunes, tales como tener una estructura y observar un funcionamiento democrático⁶⁹. Como señala García Roca, “sin reglas que garanticen la formación democrática de la voluntad interna de los partidos, difícilmente podrán contribuir tales asociaciones privadas a elaborar, de manera igualmente democrática, la formación de la voluntad estatal”⁷⁰.

Si la formación de la voluntad estatal es el objeto del Parlamento democrático, esta no es sino el resultado del compromiso de intereses contrapuestos expresado por diferentes ideologías presentes en la sede parlamentaria. Por ello, la creación de partidos políticos, como señalaba Kelsen, supone la creación de las condiciones organizativas necesarias para alcanzar ese compromiso⁷¹. La postura contraria, es decir, la preferencia por la abolición o prohibición de creación de partidos, es justamente la postura de las fuerzas políticas que aspiran a la hegemonía de un único interés de grupo que no está dispuesto a tomar en consideración un interés contrario⁷².

El compromiso que se obtiene, pues, a través de la función parlamentaria dota de unidad al pueblo a través del Derecho. En efecto, el pueblo, al encontrarse fraccionado por diferencias religiosas, económicas, políticas y de otras índoles se constituye más por

⁶⁷ Triepel, Heinrich, *Die Staatverfassung und die politische Parteien*, Berlín, 1928, p. 187, citado en García Roca, Javier, *op. cit.*, p. 81.

⁶⁸ Aragón Reyes, Manuel, “Democracia y representación. Dimensiones subjetiva y objetiva del derecho de sufragio” *op. cit.*, p. 21.

⁶⁹ SSTC 48/2003, de 12 de marzo, 5/2004, de 16 de enero y 110/2007, de 10 de mayo. Por su parte, el Artículo 6 de la Constitución española señala: “Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”.

⁷⁰ García Roca, Javier, *op. cit.*, p. 83.

⁷¹ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 157.

⁷² *Ibidem*, p. 83.

un conglomerado de grupos que como una totalidad con cohesión y sentido propio⁷³. Sólo en sentido normativo, señala Kelsen, puede hablarse de unidad: la que brinda el ordenamiento jurídico estatal al regular las conductas de los hombres por igual⁷⁴. Por ello es que resultan vitales dos principios del parlamentarismo: la mayor representación posible de las diversas ideologías políticas de la sociedad y el derecho de los representados a conocer las posturas de sus representantes.

La exigencia de que los representados conozcan las diferentes posturas de quien los representa (en lo individual) en un Parlamento no se contradice con la prohibición del mandato imperativo: el parlamentario es libre en la manera en que se conduce al ocupar su escaño, pero el ciudadano puede premiar o castigar esta forma de conducción⁷⁵. Si “representación” y “decisión” van unidas como veíamos, la transparencia de las instituciones políticas y la responsabilidad personalizada de sus titulares deben ser una consecuencia de ello⁷⁶.

Que el ciudadano esté en condiciones de exigir una responsabilidad individualizada a su representante resulta fundamental en el Estado Constitucional. Giovanni Sartori, al escribir un ensayo sobre la defensa de la representación política, comparaba ésta con la representación jurídica⁷⁷: la “representación”, señalaba, consiste en una actuación en nombre de otro en defensa de sus intereses. Sus dos características principales son que hay una “sustitución” (en tanto que una persona actúa en nombre de otra) y bajo la condición de hacerlo en interés del representado. Estas características, decía, son propias de los dos tipos de *representación*. Sin embargo, es en la forma en que los dos tipos de representantes pueden actuar y como pueden responder ante sus representados en que la distinción se hace palpable: el representante jurídico tiene, por lo general, un mandato específico para llevar a cabo un acto jurídico en concreto y debe ceder ante las demandas de su representado sobre cómo debe llevarlo a cabo. El representante político, en cambio, puede escuchar a su electorado y ceder o no a sus demandas. El primero puede responder por sus actos si se ha conducido de manera negligente. El segundo únicamente está sometido a la Constitución y sólo responde por

⁷³ *Ibidem*, p. 63.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Friedrich, Carl J., *Gobierno constitucional y democracia*, Tomo II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975, p. 29.

⁷⁶ Waldron Jeremy, “Legislating with Integrity”, *op. cit.*, p. 376.

⁷⁷ Sartori, Giovanni, “En defensa de la representación política”, en *Claves de razón práctica*, No. 91, Madrid, 1999, p. 4.

sus actos en casos especiales y ajenos al electorado (delitos graves, traición nacional, etc). El abogado o mandatario puede ser destituido en cualquier momento. El parlamentario no puede ser removido de su cargo, pero sí que puede, en cambio, ser premiado o castigado electoralmente al final de su gestión.

Por ello es que la reelección constituye también un pilar de la democracia representativa: es un instrumento fundamental para la rendición de cuentas ante el ciudadano y para la misma profesionalización del parlamentario. Permite su independencia en el ejercicio de su cargo frente a los demás poderes y de su partido político. Las consecuencias de sus actos quedan en la libre evaluación de sus electores. La reelección genera compromisos más próximos de los parlamentarios con su electorado y fortalece el sistema representativo dentro de un sistema de división de poderes. Por ello es que los países que aún cuentan con la prohibición constitucional a la reelección nublan la capacidad de los ciudadanos a juzgar la actitud de sus representantes democráticos⁷⁸.

Ahora bien, para que la reelección sea aún más efectiva, o bien para que los ciudadanos estén en mejores condiciones de conocer las diferentes posturas de sus representantes en su libre actuación en el Parlamento, la publicidad de la sesiones o de la deliberación parlamentaria resulta fundamental⁷⁹. Más aún que esas posturas se manifiestan de diferentes formas: no sólo a través del voto en las sesiones, sino también a través de la presentación de diversas iniciativas, propuesta de enmiendas, el modo en que se controla al Gobierno o bien a través de la participación del parlamentario en las comisiones legislativas. Si estas facultades se vieran interrumpidas u obstaculizadas por

⁷⁸ Hasta el año de 2013 en México se encontraba prohibida la reelección legislativa. Gran parte de la falta de profesionalismo que ha tenido el Parlamento mexicano se debe a que esta carencia constitucional impregnó, durante muchos años, el sistema constitucional: desde la aprobación de la Constitución de 1917 ha habido una ruptura institucional en el eslabón de responsabilidad de la representación popular. En este contexto, Fernando Dworak señalaba que la reelección legislativa, en caso de que se aprobara, influiría positivamente en la especialización de los parlamentarios en tres modos: En primer lugar, ejercerían una mejor vigilancia sobre el gobierno; en segundo, legislarían con mayor conocimiento y, en tercer lugar, podrían supervisar eficazmente las consecuencias de la legislación vigente. Además de ello, el electorado estaría en condición de exigirle responsabilidad por sus actos, pudiendo no reelegir a su representante en los siguientes comicios si no respondió a sus expectativas. Al respecto, Dworak, Fernando F., “¿Cómo sería el Congreso con reelección? Una prospectiva acerca del posible efecto del restablecimiento de la carrera parlamentaria en México”, en Fernando F. Dworak (coord.), *El legislador a examen: El debate sobre la reelección legislativa en México*, Fondo de Cultura Económica y Cámara de Diputados, México, 2003, p.232. También, sobre los problemas de los países que carecen de la reelección legislativa, vid. Nohlen, Dieter, “La reelección”, en Dieter Nohlen, Sonia Picado, Daniel Zovatto (Comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, pp. 143-144.

⁷⁹ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, op. cit., p. 72.

una cuestión ajena al representante popular, ello atentaría contra el mismo derecho de participación política que tienen los ciudadanos al hacer ineficaz su representación en el Parlamento y se debería, por tanto, restituir en su derecho.

1.2. El derecho fundamental a la participación política como “el derecho de los derechos” en una democracia.

A) Derechos fundamentales y sistema democrático.

La representación política es, pues, un principio constitucional. Constituye un pilar del Estado Constitucional que permite la legitimidad de la toma de decisiones de quienes tienen a su cargo la dirección política y de gobierno de los órganos del Estado. Sin embargo, esa representación sólo puede ser continuamente legítima si respeta la vigencia de los mismos derechos y principios que le dan fundamento⁸⁰.

Una de las preocupaciones principales de Rousseau en la Francia del siglo XVIII al aceptar la imposibilidad que suponía la realización de la democracia directa –o de la identidad– y la necesidad de la elección de representantes, fue la forma en que podría someterse la actuación de los parlamentarios⁸¹. Al aceptar teóricamente la posibilidad de la democracia representativa, Rousseau consideraba como condición necesaria que los representantes políticos elegidos por el pueblo careciesen de un poder propio y estuviesen sometidos a un mandato imperativo. Además, los actos y decisiones de los parlamentarios debían ser, en su opinión, ratificados por el pueblo soberano constantemente⁸². Mientras que la primera condición rousseauiana resultaba imposible en el Estado liberal por los motivos mencionados en el apartado anterior, la segunda constituía una hipótesis contraria a los mismos postulados que suponía la democracia representativa.

⁸⁰ García Roca, Javier, *op. cit.*, p. 75.

⁸¹ Friedrich, Carl J., *op. cit.*, p. 19.

⁸² De Vega, Pedro, *op. cit.* p. 102. Aunque también es verdad que, como señala el autor, esta preocupación del filósofo francés constituyó los cimientos del Referéndum como mecanismo constitucional para la participación del pueblo en las decisiones fundamentales del Estado (su mejor ejemplo, como lo señala Don Pedro de Vega, es su necesaria utilización en el procedimiento de reforma constitucional que prevé la Constitución española en su artículo 168 o bien, que posibilita su ejercicio el artículo 167).

En efecto, la escisión entre gobernantes y gobernados se produce en aras de una “legitimación” para justamente *decidir* sobre la cosa pública⁸³. La renuncia a la democracia de la identidad –o directa– como posibilidad histórica hizo posible plantear una teoría de limitación del poder o, como señala Pedro de Vega, “una teoría de la Constitución como ley suprema en el marco de la democracia representativa”⁸⁴. De modo que dicha escisión permitió concebir la Constitución como ley suprema en nombre de la voluntad soberana del pueblo: solo podía salvarse el principio democrático de la soberanía popular (o democracia de la identidad) a través de su juridificación en una Ley Fundamental dictada y aprobada por el pueblo representado en un Poder Constituyente. Al aprobarse la Constitución y desaparecer el Poder Constituyente y con él el dogma de la soberanía popular, lo que surge realmente es una auténtica soberanía de la Constitución y del Derecho⁸⁵. De modo que, frente a la soberanía política del pueblo, “el único axioma efectiva y verdaderamente operante del Estado Constitucional, no puede ser otro que el de la supremacía constitucional”.

En este sentido, en una democracia representativa que implica la distinción entre representantes y representados, la Constitución obliga por igual a gobernantes y gobernados⁸⁶. Por ello, dado que el gobernante no es soberano, sus atribuciones y competencias deberán estar configuradas en la ley o, mejor aún, en la Constitución que, como ley suprema, establece la organización de las competencias de los diferentes órganos estatales⁸⁷. Esta configuración normativa personifica el principio constitucional del liberalismo clásico de la División de poderes: parte medular del concepto *político* de Constitución y que se refleja en el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “Toda sociedad en la que la garantía de los derechos del hombre no esté asegurada, ni la separación de poderes establecida, carece de Constitución”.

Bruce Ackerman ha señalado que el principio constitucional de separación de poderes debe servir a tres principios fundamentales: Primero, el principio democrático. La separación de poderes sirve a la autodeterminación y gobierno del pueblo sobre el pueblo. Segundo, el profesionalismo. Las normas democráticas son sólo simbólicas a

⁸³ Lowenstein, Karl, *op. cit.*, p. 89.

⁸⁴ De Vega, Pedro, *op. cit.* p. 19.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 20.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 25.

⁸⁷ *Ibidem*, p.18. En el mismo sentido, Garronera Morales, Angel, *Representación política y Constitución democrática*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991, p. 49.

menos que los tribunales y la administración pública las implementen de un modo absolutamente imparcial. Tercero, la protección y el fortalecimiento de los derechos fundamentales. Pues sin ello, el principio democrático y la administración de justicia pueden convertirse en engranajes de la tiranía⁸⁸.

Así, la finalidad básica de la juridificación de la división de poderes no es otra que el aseguramiento de la libertad de los ciudadanos, pues evita la concentración del poder y la arbitrariedad en el ejercicio de las funciones estatales que ejercen los representantes populares en democracia⁸⁹. Por ello, la configuración y ejercicio de las competencias de los órganos del Estado, de acuerdo a una Constitución verdaderamente democrática, comienzan con el límite establecido por los derechos fundamentales: éstos aseguran el respeto a las esferas de libertad de los particulares frente a las intervenciones del poder público⁹⁰. De igual modo, la Constitución democrática asegura la continua renovación de los cargos públicos representativos, la libre participación de todos los ciudadanos en la elección de sus representantes, y el libre acceso al cargo a aquéllos que resultaron electos⁹¹.

Por su parte, Norberto Bobbio señalaba que a fin de establecer una “definición mínima de democracia” no basta el establecimiento del derecho a participar directa o indirectamente en la toma de decisiones colectivas para un número muy alto de ciudadanos, como tampoco el establecimiento de las reglas procesales para ello. Sino que, aquellos que estén destinados a decidir o a elegir a quienes deben decidir, tengan alternativas reales y se encuentren en condiciones de seleccionar entre distintas opciones. Pero, continuaba Bobbio, para que esta condición sea posible, es necesario que se garanticen a quienes deciden el ejercicio de los derechos de libertad de opinión, de expresión de la propia opinión, reunión, de asociación⁹².

Así, la realización de una auténtica democracia se logra con la garantía permanente de estos derechos, en los cuales se fundamentó el Estado liberal, se construyó posteriormente el Estado de Derecho y se evolucionó, a través de su garantía jurisdiccional prevista en una Ley Fundamental, al Estado Constitucional. Como señala

⁸⁸ Ackerman, Bruce, “The New Separation of Powers”, en *Harvard Law Review*, no. 113, Cambridge, Massachusetts, 2000, p. 640.

⁸⁹ Fiss, Owen, *op. cit.*, p. 2.

⁹⁰ Rubio Llorente, Francisco, *op. cit.*, p. 54.

⁹¹ García Roca, Javier, *op. cit.*, p. 52.

⁹² Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia...*, *op. cit.*, p. 15.

Bobbio, cualquiera que sea su fundamento filosófico, estos derechos son el supuesto necesario del correcto funcionamiento de los mecanismos fundamentalmente procesales que caracterizan un régimen democrático. Por ello, las normas constitucionales que prevén estos derechos “no son propiamente reglas del juego: son reglas preliminares que permiten el desarrollo del juego”⁹³.

Konrad Hesse, sin embargo, ha señalado que justamente pocos conceptos como el de “democracia” pueden recibir significados constitucionales tan diferentes⁹⁴. Pero, explica, es el principio democrático el que determina principalmente el orden constitucional de la Ley Fundamental. Por ello sugiere que es a partir de las condiciones históricas que le dan fundamento al concepto de “democracia”, y no de otra concepción desligada a esas condiciones, por las que debemos acercarnos a su interpretación. En este sentido, el Tribunal Constitucional Federal Alemán –del que formó parte como juez constitucional– al interpretar el concepto de “orden fundamental libre y democrático”, que se encuentra previsto en la Constitución alemana, ha concebido la idea de que se trata de:

“un orden que excluye toda clase de fuerza o dominio arbitrario y, por el contrario, presenta un orden de dominio propio de un Estado de Derecho fundado en la autodeterminación del pueblo en igualdad y libertad, y de acuerdo con la voluntad de la correspondiente mayoría”.

Del mismo modo, ha considerado como principios fundamentales de este orden el respeto de los derechos fundamentales, la soberanía popular, la división de poderes, la responsabilidad del Gobierno, el principio de la mayoría y la igualdad de oportunidades para todos los partidos políticos, con el correspondiente derecho a la formación y ejercicio de la oposición, entre otros⁹⁵.

Una de las funciones principales de los derechos fundamentales es su papel como *elementos estructurales* del ordenamiento jurídico. Ello es así en cuanto “informan” el contenido y la estructura de la Constitución, como del resto del orden normativo, y establecen los límites y fijan las directrices a seguir por los poderes públicos. Por ello se

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho constitucional*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Edición y traducción por Pedro Cruz Villalón y Miguel Azpitarte Sánchez, Madrid, 2011, p. 131.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 132. El autor cita la sentencia BVerfGE 2, 1 (12 y ss). El concepto de “orden fundamental libre y democrático” se desprende de los artículos 10.2, 11.2, 18, 21.2, 87.a.4 y 91.1 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.

explica, por ejemplo, que el artículo 10.1 de la Constitución española define a los derechos fundamentales como el “fundamento del orden político y de la paz social”⁹⁶. Esta consideración “objetiva” de los derechos fundamentales, siguiendo a García Roca, lleva una triple comprensión: a) *como condición misma de la democracia*, en cuanto a que no hay democracia ni Constitución democrática sin derechos fundamentales (pues sin ellos la formación de la voluntad estatal a través de la representación democrática es impensable); b) *como normas atributivas de competencias* en las esferas de lo público y privado y c) *como factor de homogeneización del ordenamiento jurídico* y límite a la variedad del pluralismo territorial⁹⁷. Por ello, puede decirse, es que los derechos fundamentales “rellenan” el contenido del Estado social y democrático de Derecho y, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional español, “establecen una vinculación entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna”⁹⁸.

Como *condición misma de la democracia*, la función principal de los derechos fundamentales es el garantizar la libertad e igualdad del individuo y la apertura del proceso político⁹⁹. Así, como explica Hesse, para la constitución y permanencia de un orden estatal y democrático libre, la libertad de expresión, por ejemplo, “posibilita la libre construcción y comunicación de las perspectivas políticas, así como la discusión permanente”. Por otro lado, la libertad ideológica, junto a los derechos de asociación y de reunión, “garantizan el derecho a exponer las perspectivas políticas propias y conformar grupos que las pueda realizar”¹⁰⁰. De modo que estos derechos junto a la protección de las minorías, señala, dejan entrever “con especial claridad la conexión entre derechos fundamentales y democracia”.

Sin embargo, puede decirse que hay derechos que guardan, digamos, una mayor vinculación con la democracia o, mejor aún, con el ejercicio democrático de las instituciones políticas. Es verdad que son muchos los derechos fundamentales, como también señala Luis María Díez-Picazo, que deben preservarse para que funcione una democracia¹⁰¹: no podría hablarse de una auténtico Estado democrático en donde no se respeta, por ejemplo, la libertad de expresión. Lo mismo sucede con la igualdad ante la

⁹⁶ García Roca, Javier, *op. cit.*, p. 101.

⁹⁷ *Ibidem.*, p. 102.

⁹⁸ STC 25/1981, de 14 de julio, F. 5.

⁹⁹ Hesse, Konrad, *op. cit.*, p. 147.

¹⁰⁰ *Ibidem.*, p. 148.

¹⁰¹ Díez-Picazo, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson-civitas, Madrid, 2003, p. 337.

ley, el derecho de reunión y de manifestación, el acceso a la información, a la no discriminación, etc¹⁰². Sin embargo, el punto de partida para que el Parlamento goce de legitimidad es que éste se constituya como un órgano democrático¹⁰³.

En este contexto, Jeremy Waldron ha afirmado que existe una importante conexión entre la idea de derechos y la de democracia, así como de ciertos derechos individuales que deben ser considerados como condiciones necesarias para la toma de una legítima decisión mayoritaria¹⁰⁴. En este contexto, sugiere que cabe distinguir tres tipos de derechos individuales: *a)* derechos que son constitutivos del proceso democrático (por ejemplo el derecho de participación política); *b)* derechos que, aunque no son formalmente constitutivos de la democracia, representan condiciones necesarias para su legitimidad (como por ejemplo los derechos de libertad de expresión y asociación) y, *c)* derechos totalmente desvinculados de la democracia (por ejemplo los derechos de sucesión patrimonial). Al menos los primeros dos tipos de derechos, señala, resultan imprescindibles para cualquier modelo democrático de la legitimidad política¹⁰⁵.

Así, los derechos políticos tienen como fin la protección de la participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos y, por ello, se encuentran en más inmediata relación con el funcionamiento de las instituciones democráticas que otros derechos¹⁰⁶. Si bien el carácter objetivo de los derechos fundamentales se refleja en el interés general de la comunidad política por su garantía y protección constitucional, cuando de derechos de participación política se trata, este interés aumenta, pues el funcionamiento del sistema democrático gira en torno a su libre ejercicio: la formación de la voluntad estatal no es más que un ejercicio del derecho a la participación política de los ciudadanos, el cual se lleva a cabo directamente, o bien, a través de sus representantes.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ Smend, Rudolf, *Constitución y Derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 30.

¹⁰⁴ Waldron, Jeremy, "Legislation by Assembly", *op. cit.*, p. 533.

¹⁰⁵ Gargarella, Roberto y José Luis Martí, "La filosofía del Derecho de Jeremy Waldron: Convivir entre desacuerdos", Estudio preliminar de Jeremy Waldron, *Derecho y desacuerdos*, trads. José Luis Martí y Águeda Quiroga, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. XXII.

¹⁰⁶ Díez-Picazo, Luis María, *op. cit.*, p. 337.

B) El derecho fundamental a la participación política en España.

La Constitución española señala en su artículo 23.1 que:

“Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”.

De modo que este artículo recoge los principios que se han mencionado, pues de su lectura se desprenden dos exigencias: 1) un sistema electoral libre y limpio, y 2) la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, por sí mismos, o bien, por medio de representantes¹⁰⁷. Además, el artículo agrega una exigencia más en su segundo apartado (23.2):

“Asimismo, tienen el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.”

Esto es, establece la garantía de que todo ciudadano que desee participar en la formación de la voluntad estatal (es decir, formar parte del Parlamento) partirá en igualdad de condiciones con todos aquéllos que aspiren al mismo objetivo¹⁰⁸. De modo que el derecho a la participación política no se agota en la sola elección de los representantes del pueblo (sufragio activo), sino que incluye todas las garantías propias de quien aspira a ocupar un cargo público representativo (sufragio pasivo)¹⁰⁹.

La influencia de algunas constituciones para la redacción de este artículo por el Constituyente español se hace tangente en la sola lectura de aquéllas, como de ciertos

¹⁰⁷ *Ibidem.*, p. 395.

¹⁰⁸ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 46. Como señala el autor, “cargo público” se refiere a: “(...) ‘Cargo representativo’ o mejor ‘de representación política’, electo por sufragio universal ciudadano y ejercido en ciertos órganos del Estado, esto es, en sus diversas entidades territoriales y divisiones internas o fracciones. Dichos órganos contribuyen a expresar la voluntad del Estado”. Por lo que “funciones” y “cargos públicos” son distintos. Ya que los segundos personifican el ejercicio de dos derechos: sufragio activo y pasivo, los cuales se presuponen mutuamente en cuanto “modalidades o vertientes del mismo principio de representación política”. En este sentido, sobra recordar que el estudio del desempeño y protección del ejercicio de los *cargos públicos representativos* son el objeto de este trabajo y no así el de las *funciones públicas*.

¹⁰⁹ *Ibidem.*, pp. 86-87. De modo que el derecho fundamental, como señala el autor, “tutela también la regularidad en el desempeño de las facultades propias del estatuto del cargo frente a intromisiones ilegítimas de distintos poderes para salvaguardar el carácter libre del mandato”. Por su parte, para el acceso a las funciones públicas del Estado implica los principios de mérito y capacidad sin admitir discriminaciones injustificadas y, “en cuya configuración no existe representación política alguna. Su designación puede realizarse en distintos modos: ya sea por la elección de otros órganos (por ejemplo, los integrantes del Tribunal Constitucional español o del Consejo de Estado) o por procedimientos objetivados o aleatorios (por ejemplo, los miembros de la Junta Electoral Central, o los miembros del Poder Judicial a excepción del Tribunal Supremo). Pero, no tienen origen en el sufragio ciudadano. Por ello, sus titulares no son representantes de nadie: ni de quienes los eligieron, ni contribuyen, como señala García Roca, a articular el principio democrático: “pues se desempeñan fuera del circuito representativo y en instituciones situadas en otro circuito con funciones garantistas”.

instrumentos internacionales. Así, constituciones como la italiana y la alemana, por ejemplo, establecen prácticamente el mismo enunciado sobre la igualdad de condiciones para el acceso a los cargos públicos representativos: la Constitución italiana, por un lado, señala en su artículo 51 que “todos los ciudadanos, sin distinción de sexo, tienen acceso a las funciones públicas y a los cargos electivos en condiciones de igualdad”; la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, por el otro, señala en su artículo 33.2 que “todos los alemanes tienen igualdad de acceso a cualquier cargo público según su idoneidad, su capacidad y su rendimiento profesional”. Por su parte, la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala en su artículo 21 que: “1.- Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país directamente o por medio de representantes libremente elegidos. 2.- Toda persona tiene derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

Pues bien, tanto la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos por sí mismos o a través de sus representantes, como las condiciones de igualdad que deberán tener para acceder a los cargos públicos representativos, encarnan, como ha señalado el Tribunal Constitucional español, el derecho fundamental a la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático¹¹⁰. Se encuentran, además, en íntima conexión con los principios de soberanía del pueblo y de pluralismo político, los cuales se constituyen como modalidades o vertientes del mismo principio de representación política¹¹¹.

En este contexto, los derechos fundamentales de participación política constituyen la proyección material más relevante del principio democrático¹¹². El cual no es sólo el principio de validez de la Constitución sino también el de su legitimidad¹¹³ y, por ello, como señala Manuel Aragón, es “núcleo de comprensión de todo el texto constitucional y la directriz del ordenamiento en su conjunto”¹¹⁴.

En España, el derecho a la participación política ha sido objeto de una constante construcción tanto legal por parte del legislador, como jurisprudencial –o de una

¹¹⁰ STC 71/1989, de 20 de noviembre, F.3º.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Fundación Manuel Giménez Abad, Madrid, 2005, p.124.

¹¹³ De Vega, Pedro, *op. cit.*, p. 25.

¹¹⁴ Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y democracia*, Editorial Tecnos, Temas clave de la Constitución española, Madrid, 1989, p. 104.

interpretación constructiva como diría Böckenförde¹¹⁵–, por parte del Tribunal Constitucional¹¹⁶. Dado que se trata de un derecho fundamental de *configuración legal* –pues así lo menciona la última parte del enunciado del artículo 23.2 CE al señalar que los ciudadanos deberán acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos “con los requisitos que señalen las leyes”–, su práctica se encuentra aparentemente sujeta a los procedimientos y condiciones que el legislador ha de desarrollar. Por ello, como también señalaba el Tribunal Constitucional desde sus inicios: “ni la elección de representantes ni la asunción o ejercicio de su función por éstos pueden llevarse a cabo sin normas que disciplinen el ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados”¹¹⁷.

Sin embargo, no es que este artículo establezca una simple reserva de ley o haga depender, en absoluto, el ejercicio de este derecho constitucional a lo establecido en la ley. Lo que equivaldría al extremo de que sin desarrollo legal sería imposible su exigencia. El motivo de su necesaria “configuración legal”, como señala García Roca, responde a que la regulación nuclear y directa del procedimiento electoral, el cual supone la ordenación de las vías para hacer posible el ejercicio del derecho fundamental al acceso de los cargos públicos representativos, no debía ni podía hacerse con detalle en la Constitución por la misma complejidad de su regulación¹¹⁸. La constitucionalización global del sistema electoral supondría “congelar” sus procedimientos, requisitos y detalles, los cuales suelen cambiar con cierta frecuencia y la rigidez constitucional prevista en Ley Fundamental española sería un gran obstáculo para ello. Por eso, la redacción del artículo 23.2 CE se limita a señalar el requisito indispensable, o *contenido esencial*, del ejercicio del derecho fundamental de acceso a un cargo público representativo: las condiciones de igualdad¹¹⁹.

Si bien todos los derechos fundamentales son en parte de “configuración legal” en cuanto a que el legislador puede regularlos a fin de facilitar su ejercicio, lo cierto es que una característica básica de las normas constitucionales que prevén derechos y

¹¹⁵ Böckenförde, Ernest Wolfgang, “The Basic Rights: Theory and Interpretation” en *State Society and liberty. Studies in Political Theory and Constitutional Law*, Berg, New York-Oxford, 1991, citado por Javier García Roca, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 31.

¹¹⁶ García Roca, Javier, “Los derechos de los representantes: una regla individualista de la democracia”, en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002, p. 844.

¹¹⁷ STC 8/1985, de 25 de enero, F. 4º.

¹¹⁸ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 169.

¹¹⁹ *Ibidem.*, p. 335.

libertades es su directa aplicabilidad¹²⁰ y su indisponibilidad por el legislador¹²¹. Así, aunque en cualquier sistema jurídico democrático pueden encontrarse, por ejemplo, un código o ley orgánica de procedimientos electorales (que regule el derecho fundamental de acceso a los cargos públicos representativos), una ley orgánica de asociaciones políticas (que desarrolle el derecho fundamental de asociación) o cualquier otra norma de rango inferior a la Constitución que regule un derecho fundamental, lo cierto es que, estén desarrollados legalmente o no, los derechos fundamentales tienen un contenido esencial o mínimo que no depende de un desarrollo normativo y que resulta infranqueable para el legislador. De modo que, como señala Raúl Canosa, “éste puede regular y enriquecer con contenidos adicionales pero no disminuir ni desfigurar”¹²². Lo contrario supondría, como señala García Roca, la posibilidad interpretativa de que un derecho fundamental podría llegar a ser “desconstitucionalizado” o disminuido al ser regulado de manera contraria a su contenido esencial¹²³.

Pues bien, el artículo 23 de la Constitución española constitucionaliza el derecho al sufragio activo y pasivo y hace un reenvío a la ley para regular el acceso a los cargos públicos representativos. Establece a la “igualdad” como condición de ejercicio de este derecho y refleja, además, una doble naturaleza: por un lado, una subjetiva, pues se trata de un derecho subjetivo de participación democrática; por otro, una objetiva, pues la participación democrática de los ciudadanos constituye un principio estructural del Estado¹²⁴.

¹²⁰ Rubio Llorente, *op. cit.*, p. 54.

¹²¹ Canosa Usera, Raúl, “Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales” en Eduardo Ferrer MacGregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrera (coords.) *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, interpretación constitucional y jurisdicción electoral*, Tomo VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2008, p. 84. En el mismo sentido, Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 149, y García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 170.

¹²² Canosa Usera, Raúl, “Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 84.

¹²³ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 366. Lo que además sería una inconstitucionalidad manifiesta de acuerdo al artículo 53.1 CE: “(...) Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”.

¹²⁴ *Ibidem*. p. 52.

C) El derecho fundamental a la participación política en México.

El conjunto de derechos políticos en México, al igual que en España, no ha sido interpretado de manera restrictiva por la jurisdicción constitucional¹²⁵. Del mismo modo que en la jurisprudencia constitucional española, el listado de derechos de participación política mexicano ha sido objeto de una interpretación constructiva por esta jurisdicción, particularmente por una especializada en la materia político-electoral: el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación¹²⁶.

La Constitución mexicana engloba en su artículo 35 los derechos políticos de los ciudadanos. Estos son: votar en las elecciones populares (sufragio activo), poder ser votado para todos los cargos de elección popular (sufragio pasivo), el derecho de asociación política, el derecho de petición en materia política, poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión en el servicio público, el derecho de iniciar leyes en los términos que señala la misma Ley Fundamental y votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional. Además señala el derecho de tomar las armas en el Ejército o guardia nacional, pero no lo consideraremos, sin embargo, un derecho de participación política de los mexicanos, dado que no constituye una facultad subjetiva relacionada con la formación de la voluntad estatal.

Con la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011, se estableció la incorporación al orden constitucional de los derechos reconocidos en los tratados internacionales en los que México es parte¹²⁷. En este contexto, en materia de participación política, los dos principales tratados internacionales que impactan el orden jurídico mexicano son la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De este modo, la CADH establece en su artículo 23.1 que todos los ciudadanos deben gozar y tener garantizados los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas y realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la

¹²⁵ De la Mata Pizaña, Felipe, *Manual del sistema de protección de los derechos político-electorales en México*, Editorial Porrúa, México, 2012, p.5.

¹²⁶ Nava Gomar, Salvador O., *Dinámica constitucional: entre la interpretación y la reforma. La encrucijada mexicana*, Editorial Porrúa, Estudios constitucionales, México, 2003, p. 123.

¹²⁷ Cossío Díaz, José Ramón, Raúl M. Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, *El caso Radilla. Estudio y documentos*, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 23.

libre expresión de la voluntad de los electores; y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. Asimismo, este artículo señala que la configuración legal de las normas reglamentarias del ejercicio de estos derechos únicamente podrá versar sobre cuestiones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal¹²⁸. Por su parte, en una redacción idéntica en su artículo 25¹²⁹, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, el derecho al sufragio (activo y pasivo) y, además, el derecho de acceder, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas.

En este contexto, a fin de dar plena garantía de la vigencia de las libertades y derechos políticos, sociales, económicos y culturales que figuran dentro de las disposiciones legislativas de la Convención Americana de Derechos Humanos o (Pacto de San José de Costa Rica), se han consolidado dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como veremos, este último órgano ha dictado resoluciones que pueden tener plena aplicación en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia constitucional mexicana¹³⁰. De modo que el ejercicio de los derechos de participación política en México puede ser aún más influenciado y, por ende, expandido¹³¹.

¹²⁸ Además, este tratado prevé en su artículo 16 el derecho de asociación y en su artículo 14 el derecho de rectificación o respuesta, el cual puede ser ejercitado por “toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general” ante el mismo órgano de difusión en las condiciones que establezca la ley.

¹²⁹ “*Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país*”.

¹³⁰ Sin embargo, como también veremos, no toda la jurisprudencia (sentencias dictadas en casos contenciosos, opiniones consultivas y medidas provisionales) de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos es obligatoria para los tribunales nacionales de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, entre ellos México. Únicamente lo es para los Estados parte en el litigio o medidas provisionales. Sin embargo, aunque el resto de la jurisprudencia de la CoIDH no resulte obligatoria para los tribunales nacionales, debe servir como canon interpretativo para ellos, ya que, como señala Karlos Castilla, es deseable seguirla a fin de dar uniformidad al sistema de protección interamericano. Al respecto, Castilla, Karlos, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, vol. XI, 2011, p. 618.

¹³¹ Del Toro Huerta, Mauricio Iván, “El caso Castañeda Gutman. El juicio de proporcionalidad en sede internacional”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, Tomo LIX, no. 251, México, 2009, p. 397.

En estas condiciones, debe decirse que la jurisdicción constitucional en México ha jugado un papel fundamental en la consolidación del ejercicio de este tipo de derechos, así como del sistema democrático¹³². La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación han construido, a través de sus sentencias, un sistema de derechos políticos que si bien aún falta por consolidar en el ámbito del sufragio pasivo como criticaré, han establecido las bases necesarias para formar una sólida democracia en México¹³³. Bases comparables a las de las mejores democracias sustantivas.

1.3. La necesidad de “parlamentarizar” los sistemas presidencialista y parlamentario de gobierno del Estado constitucional. El fortalecimiento del parlamentario en lo individual.

Uno de los rasgos fundamentales que caracterizan al Estado constitucional es que, en tanto estructura jurídica donde descansa la división de poderes y la democracia representativa, ha sido la única forma histórica hasta hoy capaz de garantizar, al mismo tiempo, la libertad y la democracia¹³⁴. Por ello, dado que la libertad de los ciudadanos sólo puede garantizarse si el poder se encuentra limitado y, dado que las limitaciones sólo pueden ser efectivas si están garantizadas a través de instrumentos efectivos de control, debemos afirmar, junto con Manuel Aragón, que: “No hay democracia sin limitación y no hay limitación sin control. De ahí que el control sea elemento inescindible de la democracia, o hablando en términos jurídicos, en cuanto que el Estado constitucional no es otra cosa que la democracia juridificada”¹³⁵. Luego

¹³² Cossío Díaz, José Ramón, *Constitución, democracia y jurisdicción electoral*, Editorial Porrúa, México, 2010, p. 44, y J. Jesús Orozco Henríquez, *Justicia electoral y garantismo jurídico*, Editorial Porrúa, México, 2006, p. 302.

¹³³ Nava Gomar, Salvador O., “La transparencia en las elecciones y la comunicación judicial”, en *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, núm. 3, enero-junio, 2013, p. 352. De igual modo, Del Toro Huerta, Mauricio Ivá, “Retos de la aplicación judicial en México conforme a los Tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en *Memorias del Seminario La Armonización de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2005, p. 125.

¹³⁴ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 410. En el mismo sentido, García Roca, Javier, “Del Principio de la División de poderes”, en *Revista de Estudios políticos (Nueva Época)*, No. 108, Abril-Junio, Madrid, 2000, p. 41; Lowenstein, Karl, *op. cit.*, p. 89; y Waldron, Jeremy, “Separation of Powers in Thought and Practice?”, en *Boston College Law Review*, Vol. 54, no. 2, Boston, Massachusetts, Marzo, 2013, p. 444.

¹³⁵ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 411.

entonces, siguiendo al profesor Aragón, el control es también un elemento inseparable del concepto de Constitución¹³⁶.

Una de las grandes diferencias que pueden encontrarse en los sistemas constitucionales de Europa y América es la forma de gobierno que tienen sus respectivos países. Por un lado, el continente americano cuenta, de manera genérica, con sistemas presidencialistas¹³⁷. Esto es, un sistema político inaugurado por la Constitución americana de 1787 en el cual el Poder Ejecutivo lo ejerce un Presidente electo de forma directa por el pueblo y que no tiene responsabilidad alguna ante el Parlamento¹³⁸. El Presidente es, en este contexto, Jefe de Estado y de Gobierno.

Europa, por su parte, alberga en su mayoría sistemas parlamentarios. Esto es, un sistema político que se caracteriza por una separación flexible de poderes: el Jefe de gobierno (hoy denominado Primer Ministro, Presidente del Gobierno, Canciller o Presidente del Consejo, dependiendo el país de que se trate), junto con su consejo de ministros o Gabinete Ministerial, derivan del Parlamento y son, por tanto, políticamente responsables ante él¹³⁹: no pueden gobernar si no es con su confianza y, si ésta se pierde, se verá obligado a dimitir¹⁴⁰. El Jefe de Estado, por su parte, es políticamente irresponsable y no le afectan, por tanto, los conflictos entre el Ejecutivo y el Parlamento.

En países donde existe una monarquía constitucional (sistema que hace compatible la monarquía con el Estado democrático siempre y cuando tenga como

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ Sartori, Giovanni, *Ingeniera constitucional comparada, op. cit.*, p. 107.

¹³⁸ Hauriou, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Colección Demos, Ariel, Barcelona, 1971, p. 240. El autor agrega, además, que otras características básicas de este sistema son las siguientes: A) Dado que el Presidente es electo de manera independiente al Parlamento, puede constituir la expresión de una mayoría política distinta a la existente en el Congreso. B) Los secretarios, quienes son designados libremente por el Presidente, no tienen acceso a las sesiones del Parlamento (salvo, como veremos, cuando se trata de sesiones de control del Gobierno y éstos son llamados a comparecer). C) El Presidente puede sugerir al Congreso, en su informe anual, un programa legislativo para el año que comienza y la aprobación de determinadas leyes que a su juicio son necesarias. El Congreso, por su parte, puede rehusarse a hacerlo. Sin embargo, el Presidente posee el “derecho de veto” sobre las leyes que vota el Congreso. D) Dado que el Presidente no es responsable ante el Congreso, éste no puede obligarlo a dimitir. De igual modo, el Presidente tampoco puede disolver alguna de las Cámaras del Parlamento. E) Por todo ello, cada uno de los poderes es orgánica y funcionalmente independiente del otro.

¹³⁹ Fontana, David, “Government in Opposition”, en *The Yale Law Journal*, Vol. 119, New Heaven, 2009, p. 552.

¹⁴⁰ Hauriou, André, *op. cit.*, p. 242.

forma de gobierno la parlamentaria), el monarca, en tanto Jefe de Estado, no es soberano, no legisla y no gobierna¹⁴¹. Como señala Manuel Aragón:

“Sólo cabría, pues, considerar a la monarquía forma de estado en sentido no jurídico, sino político, es decir, de manera simbólica, sin las características jurídicas que la forma de Estado exige. La monarquía aparece así como forma ‘política’, no ‘jurídica’ del Estado. En términos jurídicos, la monarquía lo que es exactamente es una forma de la Jefatura del Estado. Del mismo modo que, también en términos jurídicos, la monarquía parlamentaria es una ‘forma de gobierno’, o más exactamente, el tipo monárquico de la forma parlamentaria de gobierno”¹⁴².

Es más, podemos señalar junto con el Profesor Aragón que en monarquías constitucionales como la española, no puede decirse que exista un Ejecutivo dual, pues el Poder Ejecutivo reside, exclusivamente, en el Gobierno¹⁴³. Como señala el artículo 97 CE, “el Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

Desde luego que los orígenes de ambos sistemas –parlamentario y presidencialista– de gobierno responden a causas diversas que son propias de la evolución de su constitucionalismo¹⁴⁴. Sin embargo, con el paso del tiempo es posible percibir una línea común de semejanzas y aproximaciones en el ejercicio del poder de ambos sistemas. Particularmente, en la relación del parlamentario individual con el Parlamento (como órgano complejo) y con el Gobierno (en tanto órgano que deriva o no

¹⁴¹ Aragón Reyes, Manuel, “El papel del Rey en la monarquía parlamentaria”, en *Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico*, p. 6. El texto puede ser consultado en: http://ersaguiet.org/nationstatecrisis.org/archivo/lecturas/20081201/MONARQUIA_EL_PAPEL_DEL_REY_EN_LA_MONARQUIA_PARLAMENTARIA.pdf

¹⁴² *Ibidem*, p. 7. Manuel Aragón agrega que si bien en estos sistemas políticos el Rey, en tanto Jefe de Estado, es el supremo órgano de éste, cuya ausencia paralizaría la vida Estatal dado la necesidad de los actos que se le tienen encomendados, lo cierto es que el Derecho impone que esos actos sean de *obligatoria* realización. De modo que “(...) sin la firma del Rey el Estado no funciona, pero el Rey debe firmar siempre. Ese es el sentido de la monarquía parlamentaria: el Monarca, por ser Jefe del Estado es el órgano supremo, pero por ser Rey es un órgano supremo desprovisto de competencias de libre ejercicio”. En el mismo sentido se pronuncia también Francisco Rubio Llorente, en *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 1997, p. 164.

¹⁴³ Aragón Reyes, Manuel, “El papel del Rey en la monarquía parlamentaria”, *op. cit.*, p. 10.

¹⁴⁴ Jackson, Vicki C. y Mark Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, 2ª ed., Foundation Press, Nueva York, 2006, p. 779. También, en este sentido, García Roca, Javier, “Del Principio de la División de poderes”, en *Revista de Estudios políticos (Nueva Época)*, No. 108, Abril-Junio, Madrid, 2000, p. 49.

de aquél). La calidad y el tipo de esta relación, como veremos, es esencial en ambos sistemas para el mantenimiento de un auténtico Estado democrático¹⁴⁵.

En este contexto, se describirán a continuación las divergencias tanto teóricas como prácticas que ambos sistemas de gobierno han presentado en la historia de su constitucionalismo. De igual modo, se describirá el papel que el parlamentario en lo individual juega en ambos sistemas. Como veremos, él es quien personifica el papel central en ambas democracias representativas. De modo que, en estas condiciones, llegaremos a la conclusión de que, para el fortalecimiento del Estado democrático, el parlamentario en lo individual debe tener asegurada la posibilidad del libre desenvolvimiento del ejercicio de sus funciones constitucionales en un Parlamento de grupos y frente al Gobierno¹⁴⁶.

A) El rechazo de Europa al modelo presidencialista.

La identificación de la *democracia parlamentaria* con la forma de gobierno *parlamentarista* fue un rasgo fundamental en la evolución del constitucionalismo europeo¹⁴⁷. De modo que, una de las formas de identificar a un “gobierno democrático” en el pensamiento europeo constitucional anterior a la Segunda Guerra Mundial fue, prácticamente, identificar al Parlamento con la misma democracia¹⁴⁸. Así, en el enfrentamiento teórico que caracterizaba el debate entre parlamentarismo–antiparlamentarismo, lo que éste personificaba no era otra cosa más que el debate entre democracia–antidemocracia¹⁴⁹.

Así, un sistema parlamentario respondía al prevalecimiento de las máximas democráticas y su rompimiento o intento de cambiar el modelo podía identificarse como un movimiento “antidemocrático”. Por ello, la negación del parlamentarismo suponía, en la mayoría de las veces, una preferencia por la dictadura (personal, de clase o de partido)¹⁵⁰. Y, aunque no en su mayoría, si dicha preferencia fuera conservando el ideal

¹⁴⁵ Ackerman, Bruce, “The New Separation of Powers”, *op. cit.*, p. 640. También, Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 630.

¹⁴⁶ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 207.

¹⁴⁷ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 93.

¹⁴⁸ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 625.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 626.

¹⁵⁰ *Ibid.*

democrático, pero a través de un modelo diferente (como un presidencialismo), ello negaba los postulados que sostenían un gobierno auténticamente democrático¹⁵¹.

Sin embargo, que los defensores del parlamentarismo como forma de gobierno clasificaran por las razones apuntadas al sistema presidencialista como antidemocrático, no sería sino un error teórico en tanto que, como apunta Manuel Aragón, el presidencialismo puede ser tan democrático como el parlamentarismo¹⁵². Sin embargo, historias anteriores de Europa (cesarismo en el primero y segundo Imperio francés y jefaturas del Estado basadas en el principio monárquico en Alemania)¹⁵³ marcaban la forma parlamentaria de gobierno como el único camino institucional para una auténtica democracia¹⁵⁴. Igualmente, la concepción europea de la representación política, basada en la personificación de la legitimidad popular y del ejercicio jurídico de la democracia, complicaba aún más la posibilidad de que el Poder Ejecutivo no derivara del Parlamento¹⁵⁵.

Inclusive, como señala el Profesor Aragón, este debate teórico entre parlamentarismo y anti-parlamentarismo o, si se quiere, entre democracia parlamentaria y gobierno antidemocrático, podía sintetizarse en los pensamientos encontrados entre Hans Kelsen y Carl Schmitt: mientras que el primero sostenía que si bien parlamentarismo y la democracia no eran conceptos idénticos, no podía encontrarse otra forma de verdadera plasmación de la democracia más que en la forma de gobierno del parlamentarismo; el segundo, por su parte, defendía un presidencialismo dictatorial para Alemania como remedio a la crisis del sistema de Weimar¹⁵⁶.

Así, esta identificación europeo-occidental de la democracia con la forma parlamentaria de gobierno se prolongó en los años siguientes¹⁵⁷. Desde luego que hubieron excepciones: Francia y Portugal, por ejemplo, optarían por un sistema

¹⁵¹ Lowenstein, Karl, *op. cit.*, p. 103.

¹⁵² Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional, op. cit.*, p. 626.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Como ha explicado Bruce Ackerman (“The New Separation of Powers”, *op. cit.*, p. 636), puede explicarse como al final de la Segunda Guerra Mundial los países derrotados, Alemania y Japón, optaron por un “parlamentarismo acotado”, donde el jefe de gobierno debía gozar de la confianza del Parlamento y donde las facultades legislativas de éste se encontrarían acotadas por una Constitución escrita, la cual se encuentra garantizada jurisdiccionalmente.

¹⁵⁵ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional, op. cit.*, p. 627. En el mismo sentido, Hauriou, André, *op. cit.*, p. 354 y Ackerman, Bruce, *op. cit.*, p. 659.

¹⁵⁶ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional, op. cit.*, p. 627.

¹⁵⁷ *Ibid.*

semipresidencial. Aunque también es verdad que conservarían ciertos elementos de la forma parlamentaria de gobierno¹⁵⁸.

B) La evolución hacia un parlamentarismo *presidencialista* en Europa.

En la evolución del ejercicio de la forma parlamentaria de gobierno tradicional europea, pareciera como si el Parlamento hubiera sufrido una progresiva expropiación del papel central que le corresponde ocupar en esta forma de gobierno¹⁵⁹. De modo que, dado a una serie de factores ajenos a los motivos de su instauración constitucional, parece encontrarse una mutación en su seno. Particularmente, en las funciones y el control parlamentario que ha tomado el Poder Ejecutivo.

Este movimiento contradictorio, como lo ha señalado también Manuel Aragón, se debe a una “extensión del fenómeno personalista en la política”¹⁶⁰. En el cual, el liderazgo en el interior de los partidos¹⁶¹, el impacto televisivo-electoral¹⁶², la pérdida de sustancia de los parlamentos y la peculiar forma de gobierno de la Unión Europea¹⁶³ han generado que, en la praxis constitucional, el “parlamentarismo racionalizado”¹⁶⁴, que se

¹⁵⁸ Como ha señalado Giovanni Sartori (*Ingeniería constitucional comparada*, Fondo de Cultura Económica, 2ª reimpresión, México, 2005, p. 136), la característica principal que debe tener un semipresidencialismo es que debe tener una estructura de autoridad dual la cual funciona en el poder compartido: un Presidente, en tanto Jefe de Estado, debe compartir el Poder Ejecutivo con un Primer Ministro, en tanto Jefe de Gobierno. Así, mientras el primero es electo de manera independiente por el electorado ciudadano, el segundo es electo por el Parlamento, ante quien será responsable en el desempeño de su gestión. Como bien apunta Sartori, una de las diferencias más interesantes de este sistema con el presidencialismo puro es que, mientras que en éste el conflicto político principal se da entre el Presidente y el Congreso, en un semipresidencialismo se da entre el Presidente y el Primer Ministro apoyado por el Parlamento.

¹⁵⁹ Cascajo, José Luis, “El Congreso de los Diputados y la forma de Gobierno en España”, en Antonia Martínez (ed), *El Congreso de los Diputados en España: funciones y rendimiento*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2000, p. 24.

¹⁶⁰ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 628.

¹⁶¹ Garronera Morales, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, op. cit., p. 65.

¹⁶² Ya Norberto Bobbio advertiría igualmente sobre ello, preguntándose si es posible llamar “democracia” a un sistema de gobierno donde se invierten la relación entre controlados y controladores, pues en un uso ilimitado de los medios de comunicación de masas, los elegidos controlan a los electores. Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, Trad. José F. Fernández Santillán, México, 1984, citado por José Luis Cascajo, op. cit., p.33.

¹⁶³ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 628.

¹⁶⁴ La “racionalización” en un sistema de gobierno podemos explicarlo, como señala Diego Valadés, “como un proceso de actualización de los mecanismos de dominación tradicional, o como un proceso para regular la estructura y funcionamiento de los órganos del poder, y sus relaciones con sus destinatarios, los gobernados, conforme a los principios de libertad y equidad”. Valadés, Diego, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, op. cit., p. 14.

caracteriza por el mantenimiento de una saludable estabilidad política entre Parlamento y Gobierno, se aproxime más a un “parlamentarismo presidencial”¹⁶⁵. Veamos.

La dinámica constitucional del sistema parlamentario de gobierno ha generado que, en países como España, el Presidente del Gobierno sea más fuerte y presente menos obstáculos en el ejercicio de sus funciones que el Poder Ejecutivo de un sistema presidencialista¹⁶⁶, donde el Gobierno no es responsable ante el Parlamento. Esto es así por las siguientes razones: en primer lugar, dado que el *líder* del partido *mayoritario* en las elecciones es quien llega a ser (en la práctica) nombrado *Presidente del Gobierno*, difícilmente queda “subordinado” a dicho Parlamento. Como líder, es generalmente Jefe de partido y, en este sistema de gobierno, son los partidos políticos quienes encausan el ejercicio democrático¹⁶⁷.

En segundo lugar, dado que la jerarquía de partido y estructuras en la organización parlamentaria es primordial para el ejercicio de la democracia representativa, los parlamentarios individuales, a fin de ejercer competencias bien delimitadas y especializadas, cuentan con un jefe de grupo que impulsa y encauza el ejercicio de las actividades parlamentarias¹⁶⁸. En este contexto, dicho coordinador o portavoz obedece, a su vez, las directrices del partido, el cual cuenta con un líder que, si ha conseguido la mayoría en las elecciones, pudo haber llegado a ser nombrado *Presidente del Gobierno*¹⁶⁹.

Como señala Bruce Ackerman, una de las ventajas del parlamentarismo es que el Gobierno, al dominar a la mayoría de los parlamentarios, tiene una buena oportunidad para poner en práctica su programa político¹⁷⁰. Sin embargo, también es verdad que el mismo sistema electoral de esta forma de gobierno condiciona el destino de los parlamentarios: en el *Sistema de Westminster*, como señala Ackerman, un partido

¹⁶⁵ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 628.

¹⁶⁶ Garronera Morales, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, *op. cit.*, p. 70.

¹⁶⁷ Aragón Reyes, Manuel, “Gobierno y forma de gobierno: problemas actuales” en Manuel Aragón Reyes y Ángel J. Gómez Montoro (coords.), *El Gobierno. Problemas Constitucionales.*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 36. Igualmente, del mismo autor: *Constitución, democracia y control*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, p. 241.

¹⁶⁸ Aragón, Reyes, Manuel, “Gobierno y forma de gobierno: problemas actuales”, *op. cit.*, p. 38. En el mismo sentido García-Escudero, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos”, *op. cit.*, p. 209.

¹⁶⁹ Aragón, Reyes, Manuel, “Gobierno y forma de gobierno: problemas actuales”, *op. cit.*, p. 38. En el mismo sentido MacCormick, Neil, *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*, Ed. Oxford, Nueva York, 2007, p. 45.

¹⁷⁰ Ackerman, Bruce, *op. cit.*, p. 647.

político necesita solo una elección para tener plena autoridad en el Parlamento, pues cada elector tiene un sólo voto. Es decir, el elector está incapacitado para votar por un candidato del partido de “izquierda” para parlamentario y por un candidato para Primer Ministro del partido de “derecha”. Por ello, dicho elector debe votar por el partido político que postule al Jefe del Ejecutivo de su elección, quien coincide con la figura del líder del partido. Este punto hace que el destino político de cada parlamentario quede atado al de dicho líder. De modo que si el liderazgo del candidato a Primer Ministro no es popular para el pueblo, será difícil que el parlamentario individual escape de estas consecuencias electorales. De igual forma, el único modo en que los electores pueden expresar su inconformidad para con el Gobierno, es votando en contra de su parlamentario local¹⁷¹.

En estas condiciones, parecería que en esta nueva modalidad de sistema de gobierno¹⁷², donde se ha acrecentado la influencia del Jefe del Ejecutivo en el Sistema Parlamentario, se reúnen los defectos de los sistemas presidencialista y parlamentario sin ninguna de sus virtudes¹⁷³: por un lado, la “separación flexible” entre el ejecutivo y el legislativo, por la que abogaba Montesquieu¹⁷⁴, propia del parlamentarismo, se difumina en favor de un ejercicio ilimitado de poder de un Jefe de Gobierno que carece de un Parlamento capaz de servir como un órgano de control efectivo¹⁷⁵. Por otro lado, la legitimidad con la que cuenta el Ejecutivo en este escenario de mutación constitucional es escasa, en tanto que no cuenta con una legitimación popular directa del electorado ni, por tanto, con una suficiente autonomía política, como sucede en un sistema presidencialista donde la separación de dichos poderes es más rígida¹⁷⁶.

Así, mientras que la concepción histórica del parlamentarismo nos recuerda que el Gobierno debería encontrarse subordinado al Parlamento –pues es éste quien lo

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 643.

¹⁷² García Roca, Javier, “Del Principio de separación de poderes”, *op. cit.*, p. 56. Al respecto, el autor señala: “La moderna *organización constitucional* conserva el espíritu que alentaba la vieja división (de poderes), impedir la concentración despótica del poder para salvaguardar la libertad política, pero no ha sido en la línea de una separación absoluta de poderes –salvo para la función jurisdiccional– ni de la exclusividad de funciones sino por el camino contrario de la integración y la colaboración. El principio liberal subsiste en los Estados democráticos, pero se ha transformado en otro esencialmente distinto y mucho más complicado”.

¹⁷³ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 629.

¹⁷⁴ Hauriou, André, *op. cit.*, p. 240.

¹⁷⁵ MacCormick, Neil, *op. cit.*, p. 45. En el mismo sentido, Garronera Morales, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, *op. cit.*, p. 75.

¹⁷⁶ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 629.

legítima—, parecería que la situación actual dista mucho de esta concepción¹⁷⁷. Es más, como señala el Profesor Aragón, parecería que el único instrumento efectivo de control hacia el Gobierno en esta nueva práctica constitucional “descansa casi exclusivamente en el control electoral”¹⁷⁸. Lejos de preservar un sistema de *checks and balances* que caracteriza al régimen parlamentario del Estado Constitucional¹⁷⁹, esta práctica da paso a un sistema ilimitado de ejercicio del poder donde el Gobierno, aunque deriva del Parlamento, es más fuerte que un Poder Ejecutivo que es electo de manera independiente¹⁸⁰. Propio del sistema presidencialista¹⁸¹.

Por último y siguiendo con el Profesor Aragón, parecería que en estas condiciones, el principio constitucional de la separación de poderes únicamente podría ser garantizado a través de la independencia judicial¹⁸². Concretamente, a través del control jurisdiccional de la constitucionalidad de los actos que derivaran de los órganos políticos¹⁸³. Así: “(...) realmente la preservación de la libertad quedaría exclusivamente reducida al ejercicio de la función de control de constitucionalidad de los actos del poder. Parece razonable entender que el Estado democrático no puede sostenerse mucho tiempo si descansa exclusivamente en la distinción, por muy básica e importante que sea, entre el poder constituyente y el poder constituido”¹⁸⁴.

Debemos insistir, en este sentido, en la función central que el Parlamento, y en concreto el parlamentario en lo individual, juegan en la dinámica del Estado constitucional. Particularmente porque, tratándose de la función del control del Gobierno, es el legislador democrático el primero que puede llevar a cabo este control a través del ejercicio de las competencias que tiene encomendadas¹⁸⁵. Y así evitar caer, como ya denunciara Jünger Habermas, en un incontrolado traspaso de las competencias legislativas a los tribunales¹⁸⁶.

¹⁷⁷ Molas Isidre e Ismael E. Pitarch, *Las Cortes Generales en el Sistema Parlamentario de Gobierno*, 1ª Reimpresión, Editorial Tecnos, Temas clave de la Constitución española, Madrid, España, 1993, p. 30.

¹⁷⁸ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 629.

¹⁷⁹ MacCormick, Neil, op. cit., p. 43.

¹⁸⁰ Garronera Morales, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, op. cit., p. 75.

¹⁸¹ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 629.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ Cappelletti, Mauro, *Judicial Review in the Contemporary World*, The Bobbs-Merrill Company, Inc, Estados Unidos de Norteamérica, 1971, p. 16.

¹⁸⁴ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 630.

¹⁸⁵ Cascajo, José Luis, op. cit., p. 30.

¹⁸⁶ Habermas, Jünger, *Fatti e norme. Contributti a una teoría discorsiva del diritto e della democrazia*, Guerini e Associati, Nápoles, 1996, p. 520, citado por José Luis Cascajo, op. cit., p. 31.

C) La necesidad de “parlamentarizar” los gobiernos presidencialistas.

Una vez señalados la coexistencia de los dos movimientos contradictorios que han surgido en la evolución del parlamentarismo europeo en relación con el presidencialismo (su rechazo y su emulación)¹⁸⁷, cabe preguntarnos si, en el sistema presidencialista, han sucedido tendencias similares a rechazar o a emular el sistema parlamentario de gobierno. Debemos recordar que, una de las diferencias entre ambos sistemas radica en que el parlamentario es producto de un largo proceso evolutivo del constitucionalismo moderno¹⁸⁸. El sistema presidencial, por su parte, fue producto de una decisión circunstancial de un Poder Constituyente en un lugar y tiempo determinados¹⁸⁹.

Se ha mencionado que un sistema político es presidencial si, como señala Giovanni Sartori, el Presidente, que reúne las funciones de Jefe de Estado y de Gobierno: *a)* es electo popularmente y de manera independiente que los miembros del Parlamento; *b)* no puede ser destituido del cargo por este último (y, por tanto, no es responsable ante él) y, *c)* encabeza o dirige el gobierno que él mismo designa¹⁹⁰.

El primer sistema presidencialista de gobierno fue establecido por la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787. A diferencia de una monarquía hereditaria como la que se encontraba en Inglaterra en el siglo XIX, los constituyentes de Filadelfia optaron por un Jefe de Estado que fuera electo periódicamente por el pueblo y que ejerciera su cargo con funciones claramente establecidas por la Constitución¹⁹¹. Como señala Manuel García Pelayo, los poderes presidenciales pueden dividirse en dos¹⁹²: *Ejecutivos*, en cuanto a que el Presidente es el encargado de “ejecutar” las leyes del Congreso y dirigir la administración pública como política exterior; y *Legislativos*, los cuales se relacionan con la actividad legislativa del Congreso y con los diversos actos jurídicos que relacionan a este órgano con el titular del Poder Ejecutivo, como el derecho de veto y la facultad constitucional de iniciativa de ley.

¹⁸⁷ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 628.

¹⁸⁸ Lowenstein, Karl, op. cit., p. 97.

¹⁸⁹ Valadés, Diego, op. cit., p. 203.

¹⁹⁰ Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, op. cit., p. 99.

¹⁹¹ Sunstein, Cass, “Changing Constitutional Powers of the American President”, en *East European Constitutional Review*, Vol. 2, Issue 4, 1993, p. 99.

¹⁹² García Pelayo, Manuel, “Derecho Constitucional Comparado”, en *Manuel García Pelayo, Obras completas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991, p. 528.

Aunque en cualquier sistema constitucional el Poder Ejecutivo tiene el monopolio de la acción de gobierno, en un sistema presidencialista es, además, el órgano constitucional “más visible”¹⁹³ dado sus funciones y liderazgo en el sistema político¹⁹⁴. Así, por ejemplo, algunas atribuciones que hacen destacar a este órgano son las siguientes: las militares (en tanto que en constituciones como la de Estados Unidos de América –Art. 2º, sección 2ª–, y la de México –Art. 89, fracc. VI–, el Presidente es el “Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas”); sus facultades extraordinarias en los estados de emergencia, la dirección de las relaciones internacionales y la planificación e intervencionismo en materia económica. Igualmente, a causa de las nuevas funciones que se han expandido con el crecimiento del Estado regulador: competencia económica, telecomunicaciones, seguridad nacional y otras que dependen de la Administración Pública Federal que el Presidente dirige¹⁹⁵.

Sin embargo, las características propias de este sistema de gobierno, aunado a su evolución constitucional, ha mostrado varios defectos en su diseño. Particularmente, en cuanto a la excesiva rigidez en la separación de competencias de los órganos de gobierno o separación de poderes¹⁹⁶, lo que ha producido obstáculos excesivos en los procedimientos de creación de leyes, implementación de políticas públicas y la arbitrariedad del ejercicio del Poder Ejecutivo en algunos países¹⁹⁷. Algunos Estados que cuentan con este sistema de gobierno han mostrado serios índices de ingobernabilidad dado al atrofio institucional causado por la dinámica propia de este sistema constitucional¹⁹⁸.

Bruce Ackerman ha señalado que uno de los problemas del presidencialismo radica en que, dado a su sistema de votación separada, los poderes contendientes están

¹⁹³ Ackerman, Bruce, *The Failure of the Founding Fathers. Jefferson, Marshall, and the Rise of Presidential Democracy*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2005, p. 5.

¹⁹⁴ Sunstein, Cass, “Changing Constitutional Powers of the American President”, *op. cit.*, p. 99.

¹⁹⁵ De Bufalá Ferrer-Vidal, Pablo, *Derecho parlamentario*, Ed. Oxford, México, 1999, p. 151.

¹⁹⁶ Ackerman, Bruce, *The Failure of the Founding Fathers. Jefferson, Marshall, and the Rise of Presidential Democracy*, *op. cit.*, 216.

¹⁹⁷ Valadés, Diego, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, 2ª ed., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 220. Un claro ejemplo de la deformación en que ha incurrido un sistema presidencial de gobierno es el caso de México: en la mayor parte del siglo XX, el Presidente de la República controlaba la integración y desempeño de todos los órganos de gobierno a nivel local y federal. Por ello, se dice que el Presidente tenía un “monopolio metajurídico” para determinar el contenido de todo el orden jurídico nacional. Al respecto también *vid.* Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, Fontamara, México, 1998.

¹⁹⁸ Lowenstein, Karl, *op. cit.*, p. 140. En el mismo sentido, Ackerman, Bruce, “The New Separation of Powers”, *op. cit.*, p. 647.

en posibilidad de utilizar sus herramientas constitucionales a fin de “hacer la vida miserable del otro”¹⁹⁹. Por ejemplo, las Cámaras legislativas pueden tener la tentación constitucional de frenar toda iniciativa de ley del Presidente cuando exista una disputa política sea cual fuere su naturaleza. En consecuencia, el Presidente puede, a su vez, actuar de manera unilateral sin tomar en cuenta al Parlamento, lo que repetirá en casos posteriores si consigue los resultados deseados²⁰⁰. Este supuesto es lo que se denomina, como señala Bruce Ackerman, una “crisis de gobernabilidad”²⁰¹.

En este contexto, Diego Valadés ha señalado que para “alcanzar” la *governabilidad* en cualquier sistema de gobierno debe cumplirse con tres elementos constitucionales: libertades públicas, responsabilidad política y cooperación institucional²⁰². De modo que un sistema constitucional puede estar diseñado para garantizar fehacientemente las libertades de los ciudadanos (y hacerlo de *facto*) y mostrar, sin embargo, serios índices de ingobernabilidad dado a las disputas y obstáculos políticos que surgen entre los órganos constitucionales y que el propio sistema permite. Así, a fin de contar con un escenario de gobernabilidad estable en el marco de un sistema constitucional de gobierno presidencialista, es necesario que existan incentivos normativos, en la relación orgánica Presidente–Parlamento, que generen que las libertades públicas, la responsabilidad política y la cooperación institucional tengan cabida al mismo tiempo en su dinámica constitucional.

Una de las necesidades básicas institucionales para asegurar las libertades de los ciudadanos en el Estado constitucional es la instauración de un sistema eficaz de

¹⁹⁹ Ackerman, Bruce, “The New Separation of Powers”, *op. cit.*, p. 647.

²⁰⁰ Ackerman, Susan Rose, *La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reforma*, trad. de Alfonso Colodrón Gómez, Siglo veintiuno de Argentina Editores, Madrid, España, 2001, p. 2003. En este contexto, la autora señala que en América Latina, donde buena parte de sus países tienen ejecutivos excesivamente poderosos, “la falta de responsabilidad del Ejecutivo facilita la corrupción al centralizar el poder de legislar por decreto y otorgarle un amplio poder discrecional”.

²⁰¹ Ackerman, Bruce, *op. cit.*, p. 647. Además, el autor señala que una vez comenzado este supuesto, la crisis conlleva al siguiente círculo vicioso: A) Los presidentes rompen los frenos del Congreso para resolver los problemas a los que se enfrenta a través de su acción unilateral, lo cual se lleva a cabo traspasando sus facultades constitucionales. B) En lugar de protestar al respecto, los parlamentarios se benefician de ello al quedar libres de toda responsabilidad política en esas decisiones complicadas. C) Posteriormente, futuros presidentes usarán estos precedentes de exceso de competencias como nueva práctica (in)constitucional para expandir su poder. D) Como resultado, estas futuras decisiones del Presidente se llevarán a cabo sin consultar los intereses e ideologías representadas en el Congreso.

²⁰² Valadés Diego, *op. cit.*, p. 215. Asimismo, el autor define “governabilidad” como: “Un proceso de decisiones legales, razonables, controlables y eficaces, adoptadas por autoridades legítimas, en un ámbito de libertades, de equidad y de estabilidad institucional, para garantizar a la población el ejercicio de su dignidad y de sus derechos civiles, políticos, culturales y económico-sociales y para atender requerimientos de la sociedad mediante prestaciones y servicios regulares, suficientes y oportunos”.

responsabilidades políticas. Con él se fortalece el sistema representativo y con ello también las libertades públicas²⁰³. Como señala Valadés, “no hay Estado constitucional donde los gobernados no son libres y los gobernantes no son responsables. La irresponsabilidad política de los gobernantes es una limitación para la libertad de los gobernados”.

En este contexto, Woodrow Wilson –28º Presidente de los Estados Unidos de Norteamérica y anteriormente Presidente de la Universidad de Princeton y primer profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Nueva York–, realizaba serias críticas al sistema del presidencialismo de los Estados Unidos. En su tesis doctoral “*El Gobierno Congressional. Régimen político de los Estados Unidos*”, Wilson señala que el Congreso no tiene los medios constitucionales suficientes para hacer *responder* al Gobierno. Concretamente, a sus secretarías o ministerios. De igual modo, señala que la comunicación del Parlamento con el Ejecutivo se reduce a los mensajes anuales que el Presidente brinda sobre el “estado que guarda la administración pública” y sobre pequeñas “entrevistas” que el resto de su gabinete concede ante las comisiones legislativas cuando éstas piden una determinada información²⁰⁴. Woodrow Wilson agrega:

“(…) es fácil ver cómo pueden los agentes ejecutivos evitar el obedecer las órdenes del Congreso y eludir sus preguntas. Los comités mandan, pero no pueden vigilar la ejecución de sus órdenes. Los secretarios no son bastante libres para tener una política independiente, pero lo son para ser mediocres servidores, porque el Congreso no puede gobernarlos. Una vez instalados, la posesión de sus funciones no depende de la voluntad del Congreso (...). Pueden cometer todos los días desaciertos en la administración, falta sobre falta en sus asuntos, contrarrestar los designios del Congreso por mil pequeños enredos y frotarse las manos de gusto al ver su descontento. Se les ha negado la satisfacción de poseer un poder real, pero tienen el placer de gozar con toda seguridad de una mezquina independencia que los hace astutos e intrigantes. Hay varios modos de obedecer, y si el Congreso no está contento, ¿qué les importa? No es el Congreso quien les ha dado su puesto, y difícilmente puede quitárselo”²⁰⁵.

Posteriormente, el expresidente Wilson se cuestiona sobre la posibilidad de si el Congreso de los Estados Unidos de Norteamérica podría ejercer una intervención real y

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ Wilson, Woodrow, *El Gobierno Congressional. Régimen político de los Estados Unidos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002, p. 151.

²⁰⁵ *Ibid.*

eficaz a fin de producir un buen gobierno, de modo que pueda ofrecer garantías suficientes de responsabilidad a los que representa. Wilson responde señalando que el medio necesario para ello es “dar a la Asamblea representativa el derecho de vigilar constante y seriamente a los servidores ejecutivos, y de hacerlos absolutamente responsables; en otros términos, concederles el privilegio de relevarlos cuantas veces sus servicios dejen de ser satisfactorios”²⁰⁶.

En la misma línea que Woodrow Wilson, algunos autores han propuesto incluir en el diseño presidencialista de gobierno algunos elementos de los sistemas parlamentarios²⁰⁷. En un presidencialismo, incluir facultades de control del gobierno propias de un parlamentarismo, por ejemplo, puede acotar la distancia entre el Ejecutivo con el Poder Legislativo y generar, además, mayores incentivos para la cooperación política²⁰⁸. Es verdad que “en Derecho no existen soluciones perfectas, y el funcionamiento de las instituciones guarda una íntima relación con su entorno cultural”²⁰⁹. Sin embargo, incluir elementos de control político parlamentario puede ayudar a hacer más eficiente este sistema político a través de incentivos constitucionales que generen más responsabilidad política y cooperación institucional. Para ello, sin ánimo de profundizar sobre la figura parlamentaria del *control del gobierno* dado que después se estudiará con cuidado, destaco principalmente dos propuestas para el sistema del presidencialismo: una *ex ante* al inicio del gobierno del Presidente y otra *ex post*.

Como propuesta *ex ante* del inicio de un gobierno presidencial, el mecanismo de la segunda vuelta electoral puede resultar muy eficiente. En este sentido, Felipe

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 152. Un dato interesante de la obra de Woodrow Wilson radica en la descripción que realiza en sus conclusiones sobre el Constituyente de Filadelfia de 1787. Wilson señala que buena parte de la creación constitucional partió de una comparación con el sistema político inglés: los constituyentes desconfiaban del gobierno parlamentario de Inglaterra en tanto que, los miembros del Ejecutivo, eran “favoritos del Rey, que se escondían tras la confianza absoluta de la corte”. Por eso es que los constituyentes americanos diseñaron un sistema basado en la separación absoluta y con competencias bien delimitadas como medio eficaz para prevenir la manipulación política. Lo que el Constituyente de Filadelfia no calculó, señala Wilson, es que el parlamentarismo inglés “se encontraba en un estado de transición y no había desarrollado aún los rasgos que hoy la caracterizan más particularmente”. p. 171.

²⁰⁷ Por ejemplo, Ackerman, Bruce, “*The New Separation of Powers*”, *op. cit.*, p. 658.; Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 630; Valadés, Diego, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, *op. cit.*, p. 220.

²⁰⁸ Valadés, Diego, *op. cit.*, p. 221.

²⁰⁹ *Ibidem*, p.3. En el mismo sentido, Okoth-Ogendo, H.W.O., “Constitutions Without Constitutionalism: Reflections on an African Political Paradox”, en Jackson, Vicki C. y Mark Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, *op. cit.*, p. 254.

Calderón Hinojosa, expresidente de México (2006–2012), ha mencionado²¹⁰ que buena parte de la parálisis institucional de la que padece un presidencialismo es la falta de consensos a largo plazo entre las diversas fuerzas políticas de las cámaras del Congreso. Concretamente, entre los diversos partidos de oposición y el partido que gobierna. Como una solución a esta crisis institucional, el expresidente propone la inclusión de la *segunda vuelta* en la elección de Presidente de la República: como sucede en un sistema parlamentario antes de elegir al Primer Ministro, a falta de una determinada mayoría de votos en la primera vuelta electoral, antes de la segunda determinación por el electorado sobre aquellos candidatos que obtuvieron los porcentajes más altos de votación en la elección anterior, las fuerzas políticas representadas por los candidatos que no alcanzaron a pasar a la *segunda vuelta* podrían acordar un plan de gobierno común con uno de los candidatos finalistas (como sucede con los grupos parlamentarios minoritarios en el sistema parlamentario cuando se forma el Gobierno), a fin de apoyarle con la fuerza de su electorado y lograr, a futuro, un conjunto de proyectos políticos. Esto acrecentaría, me parece, la cooperación política del Parlamento con el Gobierno, de modo que podría asegurar una mayor aprobación de normas jurídicas y políticas públicas que el Gobierno necesita.

Por otra parte, el control del gobierno *ex post* a la elección del Ejecutivo es esencial para el buen funcionamiento del sistema presidencial. De modo que la inclusión de elementos de control propias del sistema parlamentario, con el objeto de asegurar un sistema constitucional más eficiente en su funcionamiento, puede lograr un presidencialismo más “racionalizado”²¹¹. En este sentido, la propuesta por la que abogaba Woodrow Wilson sobre una efectiva responsabilidad política de los miembros del Gobierno (en particular los secretarios de Estado o Ministros) ante el Parlamento resulta esencial para asegurar una auténtica cooperación institucional efectiva entre los dos órganos en cuestión²¹²: si un miembro del Gobierno fallara ante las constantes exigencias del órgano representativo, podría perder su confianza y ser removido por una votación determinada de los parlamentarios. Recordemos que los miembros del gabinete son nombrados discrecionalmente por el Jefe del Ejecutivo y únicamente responden ante él: no tienen vínculo democrático alguno con el pueblo y tampoco responden

²¹⁰ Entrevista privada con el autor de esta obra el 23 de abril de 2013. Universidad de Harvard, Cambridge, Massachusetts, EE.UU. Además, el expresidente insistió, sobre todo, en la necesidad de instaurar la reelección de los legisladores.

²¹¹ MacCormick, Neil, *op. cit.*, p. 43.

²¹² Wilson, Woodrow, *op. cit.*, p. 152.

políticamente ante el Parlamento (salvo por delitos y causas graves desde luego, donde procede el juicio político).

Así, esta propuesta podría instaurar un control regular del Gobierno en un presidencialismo (como el de México, por ejemplo) y no sólo cuando el Parlamento requiera una determinada información al Secretario o Ministro sobre el estado que guarda un ámbito determinado de la administración pública²¹³. De modo que, por ejemplo, semanalmente (como ocurre en los sistemas parlamentarios) miembros del gobierno acudan a defender los motivos por los que se están impulsando determinadas políticas públicas o bien, por los que se están presentando ciertas iniciativas de ley.

Asimismo, con esta modalidad de control, incluyendo preguntas e interpelaciones²¹⁴, los parlamentarios, tanto de la oposición como de los grupos minoritarios, podrían criticar, corregir y proponer públicamente al Gobierno ciertas medidas para su gestión. Posteriormente, hacerlo rectificar y controlarlo de manera regular. Ello podría contribuir con un sano debate para la deliberación parlamentaria²¹⁵ y generar una mayor cooperación institucional, dado al incentivo de responsabilidad con la que contarían los miembros del Gobierno con relación al Parlamento. Así pues, la negociación, el diálogo institucional y la posibilidad de llegar a acuerdos con la principal oposición y las minorías parlamentarias sería una prioridad del Ejecutivo por incentivo constitucional²¹⁶.

D) El fortalecimiento de la función del parlamentario en lo individual como núcleo fundamental del Parlamento.

El Parlamento constituye o debe constituir, tanto en un sistema de gobierno presidencial o parlamentario, la institución central de la democracia como forma de Estado. Es decir, del Estado constitucional democrático²¹⁷. Como explica Manuel Aragón, esto es así por los siguientes motivos: en primer lugar, porque en él se lleva a cabo la más fiel expresión de la representación política. Pues un Parlamento democrático se distingue por su composición plural. En segundo lugar, porque sólo en

²¹³ Rubio Llorente, Francisco, *op. cit.*, p. 211.

²¹⁴ Valadés, Diego, *op. cit.*, p. 222.

²¹⁵ McCormick, Neil, *op. cit.*, p. 43.

²¹⁶ Fontana, David, "Government in Opposition", *op. cit.*, p. 554.

²¹⁷ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 630.

el Parlamento puede llevarse a cabo un control político ordinario y permanente del Poder Ejecutivo. Y, en tercer lugar, porque sólo en el Parlamento las decisiones del poder público pueden alcanzar una suficiente legitimación democrática a través de los debates y la deliberación parlamentaria²¹⁸.

Por ello es que el fortalecimiento del Parlamento en cualquiera de los sistemas de gobierno del que se trate es esencial. No importa qué funciones o qué nivel de responsabilidad política tenga el Gobierno frente al Parlamento, lo cierto es que el pluralismo político y la naturaleza de sus funciones lo convierten en el órgano más importante de cualquier sistema democrático²¹⁹.

Como se ha señalado, buena parte de los sistemas democráticos parlamentarios y presidencialistas muestran vicios en sus parlamentos²²⁰. Por un lado, los sistemas parlamentarios tienen una tendencia a centralizar el poder de mando en el Poder Ejecutivo, el cual es presidido generalmente por el líder del partido mayoritario en el Parlamento. Y quien, dado la misma fuerza de los partidos políticos en este sistema, posee un poder “superior” sobre los parlamentarios en lo individual, quienes se encuentran impedidos para realizar algunas de las funciones parlamentarias (fundamentales) de manera independiente. Por su parte, los sistemas presidencialistas, dado a su diseño constitucional caracterizado por una separación tajante de poderes, muestran una tendencia a la ingobernabilidad y a la falta de cooperación institucional entre el Parlamento y el Presidente. Y quienes, al carecer de incentivos institucionales para acrecentar una relación política *cercana* en sus funciones, cuentan con la posibilidad de ejercitar funciones orgánicas independientes (inconstitucionales o no) que excluyen de la deliberación parlamentaria decisiones fundamentales del poder público²²¹.

Aunque los problemas institucionales que muestran ambos sistemas de gobierno difieren en su origen orgánico, la solución, a mi juicio, puede ser la misma para ambos. Ante un fortalecimiento desmedido del papel del Poder Ejecutivo y de los líderes de los partidos políticos frente a los parlamentarios, y ante un atrofio institucional entre el Parlamento y un Presidente por la falta de incentivos constitucionales para una

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ Rubio Llorente, Francisco, *op. cit.*, p. 220. Igualmente, Lowenstein, Karl, *op. cit.*, p. 106, y Waldron, Jeremy, “Legislation by Assembly”, en *Loyola Law Review*, Vol. 46, no. 3, Chicago, Otoño, 2000, p. 532.

²²⁰ García Roca, “Del Principio de la División de poderes”, *op. cit.*, p. 55.

²²¹ Waldron, Jeremy, “Legislation by Assembly”, *op. cit.*, p. 532.

cooperación institucional, lo que falta en ambos sistemas es “parlamentarizar”²²² aún más, valga la redundancia, las funciones parlamentarias. Esto es, fortalecer al Parlamento desde su núcleo. Veamos.

Ya se ha dicho que al Parlamento le corresponde el ejercicio de la potestad legislativa del Estado, el aprobar sus presupuestos y controlar la acción del Gobierno. Sin embargo, sería ocioso decir que estas facultades les corresponden por entero a los parlamentarios en lo individual, pues hoy los agentes principales de la actividad de las Cámaras son los partidos políticos²²³. Es más, la conducta de los legisladores se encuentra condicionada, desde hace tiempo, a la disciplina impuesta por los Grupos parlamentarios²²⁴. De modo que las votaciones se encuentran predeterminadas: ya en la aprobación de una ley, ya en el control del gobierno.

Es verdad que la disciplina de los partidos ha propiciado una mayor organización dentro de los parlamentos²²⁵. Que los gobiernos en los sistemas parlamentarios cuentan con una mayor estabilidad gracias a las mayorías partidistas y que su programa electoral tiene más posibilidades de ser llevado a cabo²²⁶. Sin embargo, “ello no tiene por qué conducir necesariamente a la práctica desaparición del control parlamentario, a la pérdida de protagonismo de las Cámaras y a la virtual erradicación de la división de poderes”²²⁷. La transformación del “parlamentarismo de Asamblea” a un “parlamentarismo del Estado de partidos” ha propiciado la pérdida de la función central de las Cámaras, un rompimiento en la relación de representantes con representados y una prevalencia, en los sistemas parlamentarios, del Gobierno sobre el

²²² La propuesta de “parlamentarizar” el Régimen parlamentario es, igualmente, del Profesor Manuel Aragón. En este trabajo, mi propuesta es que dicha *parlamentarización* debe extenderse, igualmente, al Parlamento de los sistemas presidencialistas de Gobierno, como es el caso de México. Al respecto, Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, pp. 630-632.

²²³ Punset, Ramón, *op. cit.*, p. 209. En el mismo sentido, García-Escudero, Piedad, “El parlamentario en lo individual en un Parlamento de grupos”, *op. cit.*, p. 209.

²²⁴ Leibholz, Gerhard, *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971, p. 27. En el mismo sentido, García Roca, “Del principio de la Separación de poderes”, *op. cit.*, p. 63.

²²⁵ Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 157. En el mismo sentido, Aragón Reyes, Manuel, *Constitución, democracia y control*, *op. cit.*, p. 205.

²²⁶ Friedrich, Carl J., *op. cit.*, p. 350.

²²⁷ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 597.

Parlamento²²⁸. Cuando es a este último a quien corresponde constitucionalmente el exigir responsabilidad sobre la conducción política del primero²²⁹.

Es verdad también que, como afirma Manzella, las normas reglamentarias ofrecen una imagen excesivamente reductiva del papel de los parlamentarios en lo individual²³⁰, pues los reglamentos de las Cámaras contribuyen, en buena parte, a generar una dependencia de facto de los legisladores con sus respectivos grupos. Lo que, combinado con una excesiva burocratización de los partidos políticos²³¹, ha pervertido la esencia misma del parlamentarismo. Como señala García Roca, “los partidos políticos han vaciado de hecho en gran parte las potestades jurídicas de dirección política que ostentan los órganos constitucionales”²³². De modo que no puede entenderse el funcionamiento de las Cámaras legislativas sino a través de los grupos que la componen y no a través de sus miembros individuales²³³.

En este sentido, la verdadera forma de exteriorizar la voluntad normativa del Estado debe ser a través de los representantes democráticamente electos y no por medio de las asociaciones políticas que ayudan a su funcionamiento²³⁴. Como señalaba Jellinek, la formación de la voluntad de la persona jurídica estatal requiere siempre de concretas personas físicas²³⁵. En este contexto, *parlamentarizar* nuestro sistema de gobierno (sea parlamentario, sea presidencialista) implica devolver al Parlamento el protagonismo con el que fue diseñado. Esto es, ser el centro de la toma de decisiones del poder público del Estado Constitucional democrático, el cual no puede ser de otro

²²⁸ *Ibid.* En el mismo sentido, Punset, Ramon, *op.cit.*, p. 209.

²²⁹ Garronera Morales, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, *op. cit.*, p. 70. Como señala el autor, el papel actual del Parlamento, lejos de ser un instrumento útil de control y exigencia que incentivara gobiernos operativos a través de sus instrumentos constitucionales, “ha acabo desembocando en una situación en la cual es el Parlamento quien navega, desorientado, a la búsqueda de su propia identidad”.

²³⁰ Manzella, Andrea, “Las Cortes en el sistema constitucional español”, en Alberto Predieri y Eduardo García de Enterría (coords.) *La Constitución española de 1978: Un estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 1980, p. 467.

²³¹ García-Escudero, Piedad, “El parlamentario en lo individual en un Parlamento de grupos”, *op. cit.*, p. 210.

²³² García Roca, Javier, “Los derechos de los representantes: una regla individualista de la democracia”, *op. cit.*, p. 853.

²³³ García-Escudero, Piedad, “El parlamentario en lo individual en un Parlamento de grupos”, *op. cit.*, p. 216. La autora hace énfasis en los Grupos Parlamentarios como los “protagonistas de la vida parlamentaria, en detrimento de los parlamentarios, de forma que la *grupocracia* imperante sería el reflejo parlamentario de la *partitocracia* o gobierno de los partidos políticos que se da en la vida política general”.

²³⁴ Rubio Llorente, Francisco, *op. cit.*, p. 167.

²³⁵ Jellinek, Georg, *Sistema dei Diritti Pubblici Subiettivi*, Società Editrice Libreria, Milán, trad. G. Vitagliano, 1912, pp. 152 y ss, citado por Javier García Roca, *ibidem*, p. 854.

modo sino es a través de poner libremente en manos de los parlamentarios en lo individual las funciones básicas que corresponden a aquél: la *función legislativa* y el *control del gobierno*. Funciones que constituyen el *núcleo esencial de la función representativa*²³⁶.

Sólo a través del ejercicio libre de estas funciones básicas parlamentarias, por medio de los parlamentarios en lo individual, es como verdaderamente puede devolverse al Parlamento el papel fundamental para el que fue creado en el marco de un Estado verdaderamente democrático²³⁷. La presentación de propuestas de iniciativas de ley o de enmiendas por los parlamentarios debe ser, como se estudiará con detenimiento, una facultad que no debe depender de la autorización de los grupos, ni de sus portavoces o coordinadores, dentro del Parlamento²³⁸. Sin que ello excluya, desde luego, que la función principal de presentación de proyectos de ley provenga del Gobierno, en aras de realizar su programa político²³⁹. Del mismo modo, las funciones que derivan del control del Gobierno deben ser facultades que no deben encontrar obstáculos para su ejercicio por cada uno de los representantes democráticos, pues es el Parlamento el principal órgano de control del Gobierno. De modo que su función histórica de control sólo puede ser auténticamente ejercida si es de manera libre por cada uno de sus miembros, en tanto representantes del pluralismo político de una sociedad²⁴⁰.

Parlamentarizar nuestro Parlamento implica fortalecer sus funciones esenciales. Ello sólo puede llevarse a cabo sustrayendo un poder *de facto* que fue entregado a las cúpulas partidistas en aras de una mejor organización en el sistema político. Organización institucional que ha resultado nociva para el sistema democrático. De modo que devolver a los parlamentarios en lo individual el *libre* ejercicio del *núcleo esencial* de las funciones parlamentarias significa fortalecer el núcleo del Parlamento²⁴¹. Funciones que aunque se encuentran previstas en la Constitución, encuentran varios

²³⁶ Como veremos, el concepto del “núcleo de la función representativa” fue utilizado por el Tribunal Constitucional español, por primera vez, en la STC 220/1991, de 25 de noviembre, FJ. 5º.

²³⁷ Hauriou, André, *op. cit.*, p. 75. En el mismo sentido, García Escudero, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 241.

²³⁸ Rubio Llorente, *op. cit.*, p. 169. En el mismo sentido, Isidre Molas e Ismael E. Pitarch, *op. cit.*, p. 117.

²³⁹ Molas, Isidre e Ismael E. Pitarch, *op. cit.*, p. 24.

²⁴⁰ García Roca, Javier, “El control del Gobierno desde la perspectiva individual del parlamentario (y a la luz del art. 23.2 de la Constitución)”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 42, Mayo-Agosto, 1994, p. 197.

²⁴¹ Hauriou, André, *op. cit.*, p. 75.

obstáculos –tanto en la práctica parlamentaria como en los reglamentos parlamentarios– que carecen de un sustento legítimo democrático para el Estado Constitucional al que aspiramos.

CAPÍTULO SEGUNDO

La deliberación parlamentaria y el ejercicio igualitario de los cargos públicos representativos

2.1. La pluralidad y los desacuerdos como factores legitimadores de la autoridad de la deliberación parlamentaria.

A) La autoridad “democrática” de la deliberación parlamentaria.

La existencia de la democracia moderna depende de que el Parlamento sea un instrumento útil para resolver las cuestiones sociales de nuestro tiempo²⁴². Edmund Burke decía que la tarea del representante consiste no sólo en adoptar resoluciones legislativas técnicamente adecuadas, sino también éticamente correctas²⁴³. Por ello, como señala Ernesto Garzón Valdés explicando a Burke, dado que existen respuestas moralmente correctas a los problemas políticos, existe una obligación moral de descubrirlas²⁴⁴. Así, el Gobierno, más que un asunto de voluntad, lo es de razón y sabiduría, mientras que el Parlamento “es el foro donde a través de la discusión pública y la deliberación racional es posible descubrir la verdad”²⁴⁵.

Esta concepción elitista de la representación parlamentaria de Burke, pues, se basa en la posibilidad de descubrir las verdades políticas a través del ejercicio de la razón en la deliberación parlamentaria²⁴⁶. De modo que el interés nacional no es más que la coincidencia con el criterio de la verdad política, que es resultado de esa deliberación y que se corrobora o falsea a través de la expresión de los sentimientos del pueblo en las elecciones²⁴⁷.

²⁴² Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, op. cit., p. 25.

²⁴³ Barry, Liam, *Our Legacy from Burke*, The Paramount Printing House, Clarke’s Bridge, Cork, Irlanda, 1952, p. 218.

²⁴⁴ Garzón Valdés, Ernesto, “Representación y democracia”, op. cit., p. 143.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ Barry, Liam, *Our Legacy from Burke*, op. cit., p. 222. Por su parte, Garronera Morales, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, op. cit., p. 74. Como señala Garronera, “en el discurso parlamentario actual las posturas están predecidas, nadie habla ya para nadie, y BURKE podría volver a preguntarse en nuestros días, igual que hiciera en su tiempo respecto del Parlamento anterior a la revolución liberal, ‘qué tipo de razón es ésta en la cual la determinación precede el debate’.

²⁴⁷ Garzón Valdés, Ernesto, “Representación y democracia”, op. cit., p. 146. Igualmente, Barry, Liam, *Our Legacy from Burke*, op. cit., p. 223.

Carl Schmitt afirmaba también la posibilidad de que la verdad política podía encontrarse a través de la deliberación parlamentaria²⁴⁸. En el ideal del Parlamento de lo que llama el “Estado burgués de Derecho” –en tanto que la institución parlamentaria representaba la instrucción y razón nacional y reunía en él toda la intelectualidad del pueblo–, podía surgir una discusión auténtica: “(...) es decir, aparecer en discursos y contestaciones públicas la auténtica voluntad de todo el pueblo, como una *volonté générale*”²⁴⁹. Sin embargo, el Parlamento, para Schmitt, había dejado de ser un foro en donde la voluntad estatal podía estar por encima de los egoísmos de partido. La deliberación libre de los representantes del pueblo había pasado a ser un escenario de la división pluralista de los poderes sociales organizados²⁵⁰. Por ello, la negociación y el compromiso de los partidos rígidamente organizados y con una influyente burocracia habían sustituido, en el pensamiento de Schmitt, la discusión racional²⁵¹.

Para Carl Schmitt en el parlamentarismo moderno ya no importaba encontrar lo racionalmente correcto. Lo que importaba, según él, era “calcular los intereses y las posibilidades de ganar e imponerlos, y hacer valer, dentro de lo posible, el propio interés”²⁵². Por ello, el jurista alemán aseguraba que las grandes decisiones políticas y económicas de las cuales dependía la sociedad, ya no eran resultado de los debates y del equilibrio de opiniones de todos los representantes en el Parlamento²⁵³.

Kelsen, por el contrario, rechaza la postura schmittiana sobre el “indeseable” compromiso parlamentario y lo erige como un aspecto esencial en la democracia²⁵⁴. O, mejor aún, como un medio fundamental para la realización de los fines democráticos²⁵⁵.

²⁴⁸ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Trad. Francisco Ayala, Alianza Editorial, Madrid, 2011, p. 401.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ Salter, Michael G., *Carl Schmitt: Law as Politics, Ideology and Strategic Mith*, Nomikoi: Critical Legal Thinkers, Nueva York, 2012, p. 28

²⁵¹ Garzón Valdés, Ernesto, “Representación y democracia”, *op. cit.*, p. 143. El autor cita a Carl Schmitt, en *Der Hüter der Verfassung*, Tubinga, 1931.

²⁵² *Ibidem*, p. 147

²⁵³ *Ibid.*, Para Schmitt, como señala Garzón Valdés, las decisiones eran realmente tomadas en las comisiones parlamentarias, donde se lleva a cabo la evaluación de los intereses de las agrupaciones con poder político y económico. De modo que el privilegio de la libertad de discurso perdía su presupuesto. De este modo, Schmitt aseguraba que esos “reducidos comités” no eran verdaderas comisiones del Parlamento, sino reuniones de los dirigentes de partidos y asociaciones de intereses.

²⁵⁴ Garronera Morales, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, *op. cit.*, p. 45. Como señala el autor explicando a Kelsen: “(...) en el modo argumental de Kelsen, si partimos del presupuesto de que la voluntad de la Nación sólo se constituye a través de sus representantes o, lo que es lo mismo, que aquélla no existe hasta que el Parlamento no la expresa, es absurdo decir después que el Parlamento representa una voluntad que carece de contenido, y por tanto de existencia, fuera de la suya, es decir, que no nace sino a partir del momento en que éste la constituye”.

²⁵⁵ Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, p. 27.

El compromiso se basa, a juicio de Kelsen, en la idea de la tolerancia, es decir, de dejar aquello que separa en aras de lo que une. Esta tolerancia se fundamenta, como apunta Garzón Valdés, en un relativismo axiológico que rechaza la posibilidad de conocer verdades ético-políticas absolutas a diferencia de lo que postulaban Burke y Schmitt: sólo a través del rechazo de la posibilidad de la concepción de la verdad exclusiva y con la disposición a considerar una concepción opuesta es posible la obtención del compromiso. Por ello es que la deliberación parlamentaria tiene como fin la búsqueda de una línea entre las concepciones opuestas de la mayoría y minoría²⁵⁶.

En este contexto, Ángel Garronera ha señalado que, en los inicios del constitucionalismo moderno, fue el Parlamento el mecanismo que realizó paradigmáticamente en el ámbito político “la idea liberal del debate como forma de acceso dialéctico a una verdad contrastada, del mismo modo que, a partir de esa *verdad* política asegurada por el Parlamento, el sistema pudo abrirse a una subsiguiente *dialéctica de la confianza* concebida como una efectiva dialéctica de control entre los poderes del Estado”²⁵⁷.

Es más, como señalaba Kelsen, a través del procedimiento dialéctico-contradictorio parlamentario se logra la contraposición de tesis y antítesis a fin de producir una síntesis de los intereses políticos²⁵⁸. De modo que lo que justamente diferencia el procedimiento parlamentario del proceso individual de elaboración normativa gubernamental son sus características de contradicción, publicidad y libre deliberación²⁵⁹. Por eso es que el procedimiento parlamentario, como señalaba Kelsen, crea –o debe crear– las garantías para que los diferentes intereses de los grupos representados en el Parlamento puedan hacer oír su voz y puedan manifestarse en un proceso público²⁶⁰. Y así, “el procedimiento parlamentario, con su técnica dialéctico-contradictoria, construida sobre la base del discurso y la réplica, el argumento y la contradicción, está orientado a la consecución de un compromiso”²⁶¹.

²⁵⁶ Garzón Valdés, “Representación y democracia”, *op. cit.*, pp. 150-151.

²⁵⁷ Garronera Morales, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, *op. cit.*, p. 53.

²⁵⁸ Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, p. 28. También esta referencia la hace Garzón Valdés, “Representación y democracia”, *op. cit.*, p. 151.

²⁵⁹ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de Grupos: La participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 221. En el mismo sentido, Waldron, Jeremy, “Representative Lawmaking”, *op. cit.*, p. 352.

²⁶⁰ Garzón Valdés, Ernesto, “Representación y democracia”, *op. cit.*, p. 152.

²⁶¹ Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, p. 146.

En este contexto, Isidre Molas e Ismael Pitchard han señalado que el *núcleo del procedimiento parlamentario* se encuentra en “la posibilidad de unir y fundir tanto la contradicción como el consenso; tanto el pluralismo, cuanto la decisión por la mayoría, de las que son garantía la publicidad, la ritualidad y la independencia parlamentaria. Solamente las fórmulas que permiten la agregación de los principios y que afirman, junto al derecho de la mayoría a decidir, el derecho de la minoría a proponer, son las propias de un verdadero sistema de parlamentarismo democrático; solamente así el Parlamento cumple las funciones de garantía constitucional que tiene encomendadas”²⁶².

Por ello, el lugar central que la ley ocupa en un sistema jurídico, como señalaba Ignacio de Otto, no sólo se debe a que emana del órgano democrático que representa al pueblo, sino también a que su procedimiento de creación se fundamenta en la discusión y en la publicidad. Características que hacen del procedimiento un cauce legitimador de la misma, aunque técnicamente lo hagan tan complejo y defectuoso²⁶³. Como señala Pablo de Bufalá, el Parlamento personifica un lugar de debate permanente ente ciudadanos y gobierno, entre la oposición y la mayoría y es, además, tribuna pública donde se expresan reivindicaciones y desacuerdos²⁶⁴.

En este contexto, Jeremy Waldron ha señalado que los ciudadanos poseemos una especie de “instinto constitucional” en cuanto al reconocimiento de la autoridad que reviste a la legislación²⁶⁵: justamente, señala, son la discusión y la aprobación por parte de una asamblea amplia de representantes –democráticamente electos– las condiciones que, instintivamente, nos resultan indispensables para reconocer como Derecho una regla de observancia general²⁶⁶.

²⁶² Molas, Isidre e Ismael E. Pitchard, *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de Gobierno*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 132.

²⁶³ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 221, quien sigue a Ignacio De Otto, en *Derecho constitucional: sistema de fuentes*, Editorial Ariel, Madrid, 1988, p. 106.

²⁶⁴ De Bufalá Ferrer Vidal, Pablo, *op. cit.*, p. 10. El autor agrega: “Por ello es evidente que la publicidad de los debates parlamentarios resulta esencial como lo es en materia de control del gobierno, por las preguntas, interpelaciones y comisiones de encuesta. El hecho de que el gobierno deba explicarse en público y que las reivindicaciones de los ciudadanos se expresen de la misma manera es también un elemento incluido en el ámbito del poder parlamentario”.

²⁶⁵ Waldron, Jeremy, “Representative Lawmaking”, *op. cit.*, p. 343.

²⁶⁶ Waldron, Jeremy, *Derecho y desacuerdos*, trads. José Luis Martí y Águeda Quiroga, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 63.

Uno de los valores políticos esenciales del Parlamento moderno y de la autoridad de su producto –la legislación– es el de la “legitimidad democrática”²⁶⁷. El origen democrático y la composición plural del Parlamento dotan de este “pedigree” a la Ley²⁶⁸. Los parlamentarios representan la pluralidad de ideologías, creencias, ideas y segmentos de la sociedad en su conjunto²⁶⁹. Además, a través de la deliberación parlamentaria se verifica la voluntad del pueblo por medio del intercambio de diversas experiencias, de formas de resolver y abordar problemas, y diversos conceptos sobre lo que implican valores como el bien común, la justicia social y los derechos²⁷⁰. Por ello es que el fundamento de la autoridad jurídica de la ley tiene que ver con un proceso que reconcilia experiencias, así como las opiniones plurales y dispares, de las personas que deberán vivir bajo la norma en cuestión²⁷¹.

Esta diferencia sobre los conceptos fundamentales del Estado o desacuerdos que se generan en el Parlamento, lejos de debilitarlo, lo fortalece²⁷²: pues los desacuerdos garantizan que en la sociedad se produzcan debates y los debates enriquecen nuestro entendimiento sobre lo discutido²⁷³. Entre más debate haya sobre, por ejemplo, el bien común, la libertad y la justicia social, mayor será nuestro entendimiento sobre estos conceptos una vez terminada la deliberación²⁷⁴.

Si la formación de la voluntad normativa estatal es el objeto del Parlamento democrático, esta no es sino el resultado del compromiso de intereses contrapuestos expresado por diferentes ideologías presentes en la sede parlamentaria²⁷⁵. Claro, es verdad que en la deliberación parlamentaria difícilmente puede llegarse a una “verdad política” unánime²⁷⁶ como veíamos. Sin embargo, la contribución al procedimiento

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 66. Igualmente, del mismo autor, “Representative Lawmaking”, *op. cit.*, p. 345, y “Legislating with Integrity”, *op. cit.*, p. 72.

²⁶⁸ Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, 2a ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1996, p. 38.

²⁶⁹ Waldron, Jeremy, “Representative Lawmaking”, *op. cit.*, p. 343.

²⁷⁰ Waldron, Jeremy, *Derecho y desacuerdos*, *op. cit.*, p. 81.

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² Waldron, Jeremy, “Legislation, Authority and Voting”, en *Georgetown Law Journal*, No. 84, Junio, Washington, 1996, p. 2201.

²⁷³ Waldron, Jeremy, “The Core of the Case Against Judicial Review”, en *The Yale Law Review*, no. 115, New Heaven, 2006, p. 1361. En el mismo sentido, Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 419; Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, *op. cit.*, p. 70, y; Rubio Llorente, Francisco, “División de poderes y democracia en la Constitución”, en *La forma del poder*, 3ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, p. 679.

²⁷⁴ Waldron, Jeremy, “The Core of the Case Against Judicial Review”, *op. cit.*, p. 1367.

²⁷⁵ Kelsen, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, p. 157. Igualmente, Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 592.

²⁷⁶ Waldron, Jeremy, “The Core of the Case Against Judicial Review”, *op. cit.*, p. 1370.

democrático es sumamente generosa cuando cada representante “contribuye mediante la argumentación y la confrontación a una inteligencia práctica que sobrepasa la inteligencia de la que cada uno es capaz por sí mismo”²⁷⁷.

La diversidad, la contribución de diferentes perspectivas sobre el objeto que se discute o sobre el problema que se busca resolver²⁷⁸, y la experiencia y conocimiento previos de cada uno de los distintos participantes en el proceso, hacen de la deliberación parlamentaria un procedimiento democrático de toma de decisiones rico en información y perspectivas de análisis²⁷⁹.

Por ello es que, siguiendo a Waldron, podemos aceptar o no que en el contexto legislativo la mayoría pueda alcanzar mejores resultados que una minoría al poner en común sus juicios y experiencias. Pero ya sea que se garanticen o no mejores leyes, “la existencia de perspectivas diversas en la comunidad y la necesidad de aplicarlas a las leyes propuestas son con toda seguridad rasgos centrales para cualquier explicación de por qué confiamos la función de legislar a una asamblea”²⁸⁰. De ahí que nuestro “instinto constitucional” de obediencia a la ley, y la legitimidad democrática que atribuimos al Parlamento no sólo se deba por su integración a través del sufragio popular, sino también porque nuestros intereses y perspectivas están representados en él²⁸¹.

En esta línea, Joseph Raz ha utilizado este argumento para fundamentar la autoridad de los parlamentos democráticos²⁸². Raz ha construido un concepto de “autoridad” basado en la “conveniencia” de las personas de seguir las directivas propuestas por la autoridad del Parlamento en lugar de que cada uno intente descubrir por sí mismo lo que debe hacerse sobre una determinada cuestión que puede tener incidencia en la sociedad²⁸³. De modo que, dado la suma de experiencias y de la amplia diversidad que se encuentra representada, es más probable que una asamblea legislativa

²⁷⁷ Waldron, Jeremy, *Derecho y desacuerdos*, *op. cit.*, p. 89.

²⁷⁸ Garronera Morales, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, *op. cit.*, p. 40.

²⁷⁹ Waldron, Jeremy, “Representative Lawmaking”, *op. cit.*, p. 343.

²⁸⁰ *Ibid.* En este contexto, Jeremy Waldron critica las teorías comunitaristas contemporáneas en la medida en que “presuponen homogeneidad cultural y ética, dadas las circunstancias del mundo contemporáneo”.

²⁸¹ Raz, Joseph, “Government by Consent”, en Joseph Raz *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Clarendon Press, Oxford, Nueva York, 1994, p. 356

²⁸² Raz Joseph, “Authority, Law and Morality”, en Joseph Raz *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Clarendon Press, Oxford, Nueva York, 1994, p. 221.

²⁸³ Raz, Joseph, “Sobre la autoridad y la interpretación de las constituciones: Algunas consideraciones preliminares”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Trad. María José Falcón y Tella. Madrid, 2001, p. 926.

encuentre mejores respuestas sobre lo que debe hacerse respecto a un determinado problema de la sociedad, que lo que una persona por sí misma pudiera resolver²⁸⁴. Por ello es que un Parlamento y su producto gozan, a juicio de Raz, de autoridad²⁸⁵.

B) El papel de las minorías en la deliberación parlamentaria.

Las minorías parlamentarias personifican un papel esencial en la construcción de la democracia constitucional²⁸⁶: son muestra de pluralismo político²⁸⁷ y su papel en la labor de control y fiscalización del Gobierno, como de la mayoría parlamentaria, determina el grado “democrático” de la formación de la voluntad estatal²⁸⁸.

Las minorías parlamentarias son aquellas fuerzas políticas que, gracias al apoyo de los electores, desarrollan su actividad en un Parlamento en una posición de inferioridad numérica²⁸⁹. Quedan fuera de esta definición, como señala Paloma Requejo, las minorías que, habiendo participado en el proceso electoral, no han logrado obtener representación política dentro del Parlamento (conocidas también como minorías “extraparlamentarias” y sin que, por ello, no puedan tener en determinados supuestos un protagonismo especial en la vida estatal)²⁹⁰. Las mayorías y minorías parlamentarias, aunque pueden ser distintos en su fuerza numérica no difieren, como señala Kelsen, en su significado político como tampoco en su potencia social²⁹¹.

²⁸⁴ Raz, Joseph, “Liberalism, Scepticism and Democracy”, en Joseph Raz *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Clarendon Press, Oxford, Nueva York, 1994, p. 113.

²⁸⁵ Raz, Joseph, “Authority, Law, and Morality”, *op. cit.*, p. 236.

²⁸⁶ Aragón Reyes, Manuel, “Democracia y representación. Dimensiones subjetiva y objetiva del derecho de sufragio”, en J. Jesús Orozco Henríquez (comp.) *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral I*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1999, p. 21; en el mismo sentido, Prieto Sanchís, Luis, “Igualdad y minorías”, en Luis Prieto Sanchís (coord.) *Tolerancia y minorías*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1996, p. 35.

²⁸⁷ Kymlicka, Will, “El nuevo debate sobre los derechos de las minorías”, en Ferran Requejo (coord.) *Democracia y pluralismo nacional*, Ariel Ciencia Política, Barcelona, 2002, p. 32.

²⁸⁸ Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, p. 139.

²⁸⁹ Requejo, Paloma, *Democracia parlamentaria y principio minoritario. La protección constitucional de las minorías parlamentarias*, Ariel Derecho, Barcelona, 2000, p. 33.

²⁹⁰ *Ibid.* A estas “minorías extraparlamentarias” se suman también, como señala la autora, las minorías anti –o extra– sistema, es decir, “minorías que, teniendo un carácter igualmente político, no participan en los procesos electorales por estar radicalmente en contra del sistema mismo, al negar, en definitiva, el fundamento último que legitima el poder”.

²⁹¹ Kelsen Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, p. 145.

Dependiendo del sistema electoral del que se trate es posible determinar la existencia de un mayor o menor número de grupos minoritarios en un Parlamento²⁹². De modo que, por un lado, si se trata de un sistema mayoritario, las minorías se ven seriamente perjudicadas al no reflejarse con precisión la voluntad del electorado²⁹³: pues sin importar el número de votos que obtenga una determinada opción política, si ésta no ha conseguido su mayoría en un determinado distrito o circunscripción electoral no obtendrá representación alguna en las Cámaras²⁹⁴. Por su parte, si se trata de un sistema de representación proporcional, donde los votos del electorado se transforman proporcionalmente en escaños, la presencia de las distintas fuerzas minoritarias se incrementa en el Parlamento²⁹⁵.

Los resultados electorales muestran a los grupos políticos que fungirán como mayoría o minorías en un determinado periodo legislativo²⁹⁶. Aunque estas minorías pueden ser “ocasionales” en tanto que pueden convertirse en mayoría tras la celebración de unas nuevas elecciones²⁹⁷. Existen también minorías que, en aras de un factor particular de individualización que les caracteriza (como raza, religión, idioma, etc.)²⁹⁸, lejos de ser “ocasionales”, son “permanentes” en tanto que tienen una limitada área de influencia (por ejemplo, un determinado electorado o un territorio particular)²⁹⁹.

Con independencia de su carácter como “ocasionales” o “permanentes”, no todas las minorías fungen el mismo papel en el Parlamento. En un sistema bipartidista mayoritario propio de un gobierno parlamentario, por ejemplo, el objetivo de la minoría

²⁹² Requejo, Paloma, *op. cit.*, 39. En el mismo sentido, Blanco Valdés, Roberto L., “Control parlamentario, oposición política y alternancia en el Estado de partidos (una reflexión a partir de la experiencia española)”, en Antoni Moreal (ed) *La División de Poderes: El Gobierno*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Universitat de Lleida, Barcelona, 2000, p. 37.

²⁹³ Fernández-Miranda y Campoamor, Alfonso, “Los sistemas electorales para el Congreso de los Diputados y el Senado”, en *IV Jornadas de Derecho Parlamentario: Reflexiones sobre el régimen electoral*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1993, p. 529.

²⁹⁴ Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada*, *op. cit.*, p. 17.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 20. En el mismo sentido, Fraile Clivilles, Manuel, “Los sistemas electorales”, en *IV Jornadas de Derecho Parlamentario: Reflexiones sobre el régimen electoral*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1993, p. 510; y Duverger, Maurice, “Influencia de los sistemas electorales en la vida política”, en Albert Batlle (ed.) *Diez textos básicos de Ciencia Política*, Ariel, Barcelona, 1992, p. 42.

²⁹⁶ Fernández-Miranda y Campoamor, Alfonso, “Los sistemas electorales para el Congreso de los Diputados y el Senado”, *op. cit.*, p. 529. Sin embargo, como señala Fernández-Miranda: “Todo sistema electoral castiga a las minorías. (...) El sistema proporcional distribuye proporcionalmente los escaños, pero no el gobierno ni el poder. Puede hacer de mayorías minoritarias oposición, y de minorías exiguas gobierno, por razón de las coaliciones, sin que haya evidencia alguna que esa era la voluntad del electorado. Puede generar impotentes mayorías minoritarias y poderosas minorías de bloqueo”.

²⁹⁷ Requejo, Paloma, *op. cit.*, p. 40. En el mismo sentido, Ángel J. Sánchez Navarro, *La oposición parlamentaria*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, p. 42.

²⁹⁸ Prieto Sanchís, Luis, “Igualdad y minorías”, *op. cit.*, p. 39.

²⁹⁹ Requejo, Paloma, *op. cit.*, p. 40.

parlamentaria no será otro que el de llevar a cabo una férrea oposición a fin de conseguir la mayoría en el Parlamento y constituir Gobierno tras las siguientes elecciones³⁰⁰. En un sistema proporcional, se trate de un parlamentarismo o presidencialismo, las minorías parlamentarias pueden actuar como oposición o bien acordar con la mayoría un programa común de gobierno³⁰¹. De modo que dichas minorías representen, al mismo tiempo, tanto un programa alternativo³⁰² o similar de Gobierno, como una pura expresión del pluralismo social y político del Estado³⁰³.

En su obra *De la esencia y valor de la democracia*, Kelsen destacaba las bondades de los sistemas electorales proporcionales. El jurista austriaco hacía énfasis que con este sistema se fortalecía el principio de la democracia constitucional que establece la máxima de *impedir que la voluntad de la mayoría se impusiera sin límites sobre la de la minoría*³⁰⁴. Kelsen, además, subrayaba el favorecimiento del compromiso mediante la proporcionalidad:

“Se ha objetado en particular contra el sistema electoral proporcional el que propicia la formación de partidos pequeños y hasta minúsculos y que comporta, por tanto, el peligro de una atomización de partidos. Esto es así y tiene sin duda como consecuencia la posibilidad de que en el Parlamento ningún partido disponga de la mayoría absoluta y, por tanto, se dificulte la formación de la mayoría imprescindible para el procedimiento parlamentario. Pero bien mirado, el sistema de elección proporcional sólo significa, a este respecto, que la necesidad de coalición de partidos, esto es, la necesidad de superar las pequeñas diferencias existentes entre los grupos de partidos y de alcanzar acuerdos en torno a los intereses comunes más relevantes, se traslada desde el ámbito del electorado al del Parlamento. La integración política trabada en la coalición de partidos y que viene

³⁰⁰ López Aguilar, Juan Fernando, *Minoría y oposición en el parlamentarismo: una aproximación comparativa*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991, p. 50. En un exhaustivo análisis que realiza el autor sobre los distintos puntos de vista en que se puede estudiar a la *oposición*, destaco el análisis *funcional* que realiza desde la teoría política. La cual, analiza a la *oposición* desde una dimensión *objetiva* y otra *subjetiva*. La primera define a la oposición “como aquella clase de actividad social dirigida a refutar, contradecir, limitar o controlar activamente el poder, con base en unos diferentes vectores valorativos, y con voluntad de asumir la dirección del proceso político subjetivo”. Por su parte, la dimensión *subjetiva* define a la oposición como “aquel sujeto político, agente o actor del proceso, que elabora y/o actúa una estrategia política en contradicción con otra que viene determinada por un sujeto antagónico, que en el marco del sistema detenta el poder directivo y/o ejecutivo”.

³⁰¹ Blanco Valdés, Roberto L., “Control parlamentario, oposición política y alternancia en el Estado de partidos”, *op. cit.*, p. 46.

³⁰² Solozábal Echeverría, Juan José, “Una visión institucional del proceso electoral”, en *IV Jornadas de Derecho Parlamentario: Reflexiones sobre el régimen electoral*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1993, p. 35. Como señala Solozábal Echeverría, “lo que exige la concepción del sistema democrático como orden abierto es que en cada momento electoral exista la alternativa, aunque de hecho la alternancia no se produzca. La Democracia no es el sistema de gobierno alternativo, sino aquel en el que el cambio siempre es posible”.

³⁰³ Sánchez Navarro, Ángel J. *op. cit.*, p. 40.

³⁰⁴ Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, p. 155.

impuesta por la lógica del principio de mayoría, es inevitable y desde el punto de vista técnico-social no supone, en absoluto, un mal, sino, por el contrario, un progreso. Pero no puede negarse seriamente que esta integración puede alcanzarse mejor en el Parlamento mismo que en la gran masa de los electores”³⁰⁵.

Kelsen destacaba, en este contexto, la importancia de que todos los grupos políticos estuvieran representados en el Parlamento. Así, en él podría reflejarse la verdadera situación de los intereses políticos en juego del Estado. Ello, aunado a unas reglas igualitarias para su libre expresión en el Parlamento, constituiría, a juicio de Kelsen, el presupuesto principal para que un compromiso pudiera alcanzarse entre las diversas fuerzas políticas³⁰⁶.

En un sistema proporcional de gobierno parlamentario, como sucede en España, Italia y Alemania por ejemplo, una vez atribuidos los escaños en el Parlamento resulta más o menos sencillo determinar qué grupo asumirá responsabilidades de Gobierno y cuál de Oposición³⁰⁷. Si, dadas las condiciones, un grupo parlamentario obtiene por sí mismo el número suficiente de escaños para afrontar con éxito la votación de investidura y nombramiento del Jefe de Gobierno (Canciller, Primer Ministro o Presidente del Gobierno), previo a su constitución será posible determinar cuál será el papel de las mayorías y minorías presentes en el Parlamento³⁰⁸. Si, por el contrario, el grupo o grupos mayoritarios no obtienen la suficiente presencia electoral parlamentaria que se establece para formar Gobierno, las minorías jugarán un papel fundamental³⁰⁹: de ellas dependerá la formación de una coalición que asumirá la función del Gobierno y la colocación de la minoría mayoritaria como oposición³¹⁰. Como señala Paloma Requejo:

“la verdadera contraposición entre mayoría-minoría tiene lugar en los sistemas parlamentarios en aquellas votaciones cuyo objeto es otorgar la confianza a un candidato que aspira a presidir el Gobierno o a un Gobierno

³⁰⁵ *Ibidem*, pp. 155-156.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 154.

³⁰⁷ Garronera Morales, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, *op. cit.*, p. 75. En el mismo sentido, Fernández-Miranda y Campoamor, Alfonso, “Los sistemas electorales para el Congreso de los Diputados y el Senado”, *op. cit.*, p. 528, y Pérez Francesch, Joan Lluís, “El liderazgo político y la preeminencia institucional del Presidente del Gobierno en el marco de la competencia gubernamental de dirección política”, en Antoni Monreal (ed.) *La División de Poderes: El Gobierno*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Universitat de Lleida, Barcelona, 2000, p. 63.

³⁰⁸ Schneider, Hans Peter, *op. cit.*, p. 163.

³⁰⁹ López Guerra, Luis, “El control parlamentario como instrumento de las minorías”, en *Anuario de Derecho constitucional y parlamentario*, Asamblea Regional de Murcia, Universidad de Murcia, No. 8, 1996, p. 83.

³¹⁰ Requejo, Paloma, *op. cit.*, p. 41. En el mismo sentido Giovanni Sartori, *Ingeniería constitucional comparada*, *op. cit.*, p. 74.

que aspira a continuar siéndolo. Es en esa votación donde, al margen de los resultados electorales, se conoce sin género de dudas quién va a respaldar o a enfrentarse al *indirizzo* político por el Ejecutivo y por la mayoría que lo apoya”³¹¹.

Sin embargo, que una o un grupo de minorías parlamentarias se sumen al grupo mayoritario a fin de constituir Gobierno, no significa que se adhieran a un compromiso futuro y permanente de políticas públicas por el tiempo en que dure la legislatura³¹². El compromiso político realizado, o *pacto de legislatura*³¹³, para el otorgamiento de la confianza a un Gobierno, para éste puede suponer, únicamente, la obligación de tener en cuenta los intereses representados por dichas minorías³¹⁴. De modo que éstas podrán desmarcarse en votaciones futuras sobre políticas concretas que no van de acuerdo con su ideología o programa político³¹⁵ y que no inciden en la continuidad del Gobierno³¹⁶. De igual forma, una o un grupo de minorías parlamentarias podrán, desde la constitución del Parlamento, no prestar su confianza al candidato a Jefe de Gobierno en la sesión de investidura y, sin embargo, realizar compromisos futuros con la mayoría parlamentaria para la aprobación de políticas concretas³¹⁷.

Por su parte, Konrad Hesse ha señalado que una de las características esenciales de la Ley Fundamental del Estado constitucional es que establece la posibilidad de un “sistema de gobierno en alternancia”. Ello es así en tanto que las minorías ofrecen una alternativa política frente a la dirección dominante de la mayoría que personifica el Gobierno³¹⁸. De modo que la oposición legítima es siempre una mayoría potencial y, a su vez, la mayoría es una futura minoría en potencia³¹⁹. Esta posibilidad de cambio

³¹¹ Requejo, Paloma, *op. cit.*, p. 41.

³¹² Sánchez Navarro, Ángel J., *La oposición parlamentaria*, *op. cit.*, p. 40.

³¹³ López Aguilar, Juan Fernando, *op. cit.*, p. 233.

³¹⁴ Basso, Lelio, “Natura e funzioni dell’opposizione nell’ordinamento costituzionale italiano”, en *Discorsi e scritti sulla Costituzione*, Giuffrè, Milán, 1958, p. 380, citado en Sánchez Navarro, Ángel, *op. cit.*, p. 41.

³¹⁵ Sánchez Navarro, Ángel J., *La oposición parlamentaria*, *op. cit.*, p. 47.

³¹⁶ Requejo, Paloma, *op. cit.*, p. 41.

³¹⁷ *Ibid.* Igualmente, Juan Fernando López Aguilar, *op. cit.*, p. 253, quien cita a R. A. Dahl y destaca que, en ocasiones de crisis en el Parlamento, “(...) tales situaciones impulsan a la Oposición a declinar (aminorar o renunciar, según la relativa intensidad de los riesgos afrontados) las brechas de conflicto potencial, concentrándose en el rescate del marco de operaciones puesto en cuestión, incluyendo, como se ha dicho, las claves de supervivencia o autorreproducción del orden constitucional”.

³¹⁸ Blanco Valdés, Roberto L., “Control parlamentario, oposición política y alternancia en el Estado de partidos”, *op. cit.*, p. 37. En el mismo sentido, Sánchez Navarro, Ángel J., *La oposición parlamentaria*, *op. cit.*, p. 40.

³¹⁹ Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 145. En el mismo sentido, De Vergottini, Giuseppe, “La forma de gobierno de oposición garantizada”, en *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Mayo-Junio, Madrid, 1979, p. 37, y Sánchez Navarro, Ángel J., *La oposición parlamentaria*, *op. cit.*, p. 42.

constante en la dirección política del Estado produce, a juicio de Hesse, “efectos unificadores”, pues la minoría no es excluida permanentemente del dominio y porque, en su esfuerzo de convertirse en mayoría, aglutina muchos intereses particulares³²⁰. Ello, además, genera un equilibrio de las fuerzas políticas y evita el riesgo del abuso de poder.

En este sentido, la garantía de igualdad de condiciones en el desempeño de las funciones parlamentarias personifica, al mismo tiempo, la garantía de la libertad del proceso político y de la libertad individual³²¹. Que, en su característica de libertad real, como señala también Hesse, no es sólo una cuestión de un derecho de defensa del ciudadano frente al Estado sino, principalmente, una garantía de limitación del poder estatal. Esta garantía se personifica, a su vez, en otros instrumentos jurídicos del ámbito constitucional: un sistema plural de partidos y de igualdad de oportunidades entre ellos para la conformación de la voluntad normativa del Estado³²².

C) Consesos y disensos: Unidad y división entre mayorías y minorías parlamentarias.

En el Parlamento del Estado constitucional tan importante resulta la voluntad de la mayoría como la opinión de la minoría. De modo que una de las precondiciones esenciales de cualquier procedimiento parlamentario debe ser la garantía de la misma consideración y respeto de todos de sus participantes³²³: para una deliberación verdaderamente democrática se ha de garantizar un procedimiento pluralista de toma de decisiones en el que se asegure la igualdad de condiciones en la participación de los integrantes de la mayoría y de los grupos minoritarios³²⁴.

³²⁰ Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho constitucional*, op. cit., p. 146.

³²¹ Pendás, Benigno, “Otras fuentes. Esbozo de una construcción principalista del Derecho parlamentario”, en Juan Carlos da Silva Ochoa y Manuel Aragón (Coords.) *Instituciones de Derecho Parlamentario, I Las fuentes del Derecho parlamentario*, Eusko Legebiltzarra Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, País Vasco, 1996, p. 234.

³²² Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho constitucional*, op. cit., p. 146.

³²³ Holmes, Stephen, “Precommitment and the Paradox of Democracy”, en Jon Elster y Rune Slagstad (eds.) *Constitution and Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988, p.195.

³²⁴ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 291. En el mismo sentido, Pitarch, Ismael E., “Las resoluciones normativas”, en Juan Carlos da Silva Ochoa y Manuel Aragón (Coords.) *Instituciones de Derecho Parlamentario, I Las fuentes del Derecho parlamentario*, Eusko Legebiltzarra Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, País Vasco, 1996, p. 95; y Bayón, Juan Carlos, “Derechos, democracia y Constitución”, en *Discusiones: Derechos y Justicia Constitucional*, núm. 1, Alicante, 2000, p. 66.

Una de las ventajas de la democracia constitucional es la apertura del espacio para la persecución de objetivos políticos diversos y la creación de lugares de encuentro para el conflicto democrático³²⁵. Particularmente, la arena parlamentaria, donde se establecen unas reglas del juego democrático que abren la posibilidad para la cooperación y la influencia de aquellos grupos que no pertenecen a la mayoría. Como señala Konrad Hesse, “la participación de la minoría en el proceso político va más allá del mero consenso y, sólo bajo la condición de tal participación, puede hacerse realidad en una comunidad política plural la participación de todo el pueblo en el proceso político”³²⁶.

En este contexto, en los sistemas políticos que cuentan con un sistema electoral proporcional (como España, México y Alemania, por ejemplo), el Parlamento personifica un órgano que, como señala Paloma Requejo, lejos de reflejar una mayoría clara, se compone por minorías numéricamente significativas³²⁷. Por ello, en un Parlamento democrático, la protección de todas las minorías “se impone como exigencia de los principios de igualdad y pluralismo político”³²⁸.

Cuando los acuerdos entre mayorías y minorías no son posibles en democracia, existe un modo de actuar que produce las decisiones necesarias: el principio de mayoría. Este principio es, a su vez, compatible con la protección de la minoría³²⁹: la mayoría presupone, por definición, la existencia de una minoría y, por tanto, como señalaba Kelsen, “el derecho de la mayoría implica el derecho a la existencia de una minoría”³³⁰. De ello resulta la posibilidad de proteger a la segunda frente a la primera en las constituciones modernas de las democracias parlamentarias: “la protección de la minoría constituye la función esencial de los llamados derechos y libertades fundamentales o derechos humanos y civiles”³³¹.

³²⁵ Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 136. En el mismo sentido, Ackerman, Bruce y Carlos F. Rosenkrantz, “Tres concepciones de la Democracia Constitucional”, en *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 25.

³²⁶ Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 136.

³²⁷ Requejo, Paloma, *op. cit.*, p. 150.

³²⁸ *Ibid.* En el mismo sentido, Prieto Sanchís, Luis, “Igualdad y minorías”, *op. cit.*, p. 54.

³²⁹ Biglino Campos, Paloma, “Parlamento, Principio Democrático y Justicia Constitucional”, *op. cit.*, p. 181.

³³⁰ Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, p. 139.

³³¹ *Ibid.*

En este contexto, frente al principio político democrático del Estado constitucional, el principio jurídico de la supremacía constitucional impregna el contenido de los procedimientos que toman cabida dentro del Parlamento³³². De modo que, frente a la conciencia de la fuerza física de la mayoría parlamentaria imperante en un determinado momento político, la institución constitucional de los derechos y libertades fundamentales deja de ser no sólo un instrumento de protección del individuo frente al Estado, sino en un medio jurídico eficaz para la protección de la minoría parlamentaria³³³.

Por otro lado, cuando en la dinámica parlamentaria surge la iniciativa para reformar un aspecto esencial del Estado, en el que se requiere afectar determinados intereses nacionales, religiosos, económicos o de cualquier índole que la Constitución señala de la máxima importancia, la Ley Fundamental suele requerir para ello de una mayoría parlamentaria cualificada³³⁴. Para lograrla, sólo a través de un verdadero consenso entre mayorías y minorías ello se hace posible.

En este contexto, las mayorías cualificadas fortalecen el ideal de una democracia sustantiva, pues suponen un mayor acercamiento a la posibilidad de la unanimidad en la formación de la voluntad normativa estatal³³⁵ y, por tanto, una aproximación aún mayor a la idea de libertad de todos los participantes que han acordado llegar al consenso parlamentario³³⁶. Así, siguiendo a Kelsen, el logro de este principio mayoritario significa la creación de la voluntad normativa de la comunidad donde se procura el acuerdo más amplio posible entre esa voluntad y la de los individuos que le están sometidos. Y, cuando es mayor el número de voluntades individuales las que se encuentran conformes con la voluntad colectiva, que las que están en contra, “se alcanza el máximo del valor de libertad posible, entendiendo libertad como autodeterminación”³³⁷.

³³² Ferreres Colmella, Víctor, “Una defensa de la rigidez constitucional”, en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 23, Alicante, 2000, p. 29.

³³³ Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, p. 142. También, Ferreres Colmella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, *op. cit.*, p. 67, y Biglino Campos, Paloma, “Parlamento, Principio democrático y justicia constitucional”, *op. cit.*, p. 185.

³³⁴ Ferreres Colmella, Víctor, “Una defensa de la rigidez constitucional”, *op. cit.*, p. 33.

³³⁵ Bayón, Juan Carlos, “Derechos, democracia y Constitución”, *op. cit.*, p. 73. Aunque, en opinión de Bayón criticando a Kelsen, la exigencia de mayoría reforzada puede equivaler, también, al poder de veto de la minoría. De modo que “atribuye desigual valor al voto de partidarios y oponentes de la propuesta que se vota, lo que es tanto como decir que constituye un procedimiento que no les trata como iguales”.

³³⁶ Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, p. 142.

³³⁷ *Ibidem*, p. 143.

Por ello es que el Parlamento, siguiendo a Paloma Biglino, es el órgano del Estado donde el “Principio democrático” alcanza su máxima expresión: pues además de que en él se representa a todo el pueblo en su conjunto, aunque sus decisiones se tomen por mayoría, se articulan los cauces para la participación de la minoría³³⁸. A fin de llegar a esa mayoría, particularmente una calificada, el diseño constitucional del Parlamento democrático incentiva el consenso mayoritario de los representantes políticos a fin de llegar a una decisión³³⁹.

Por ello, puede decirse que en los supuestos normativos donde se requiere una mayoría calificada, el principio de la mayoría se acerca al principio del acuerdo³⁴⁰. Una Constitución democrática exige este tipo de mayorías en decisiones fundamentales. Por ejemplo, en la reforma constitucional. Para ella, el acuerdo democrático entre las fuerzas políticas resulta fundamental³⁴¹: pues solo por medio del consenso puede evolucionarse a través de la norma constitucional³⁴². Las minorías, en este contexto, cuentan con una poderosa protección: a través del bloqueo y/o disenso, pueden oponerse a la voluntad de la mayoría³⁴³. Y ello no resulta contrario al ideal del procedimiento democrático, sino que es una necesidad para su perfeccionamiento: pues la posibilidad del disenso y bloqueo minoritario es, al mismo tiempo, un incentivo constitucional para buscar su continua integración³⁴⁴.

A través de los acuerdos el principio de libertad se realiza plenamente³⁴⁵. El consentimiento y la responsabilidad de sus participantes fundamentan su fuerza integradora, y el “premio” por su adopción será el convertir el consenso político mayoritario en la voluntad normativa del Estado³⁴⁶. En este sentido, el principio de la mayoría produce efectos unificadores: pues su construcción requiere necesariamente de acuerdos y una síntesis previa de un número preponderante de intereses y anhelos

³³⁸ Biglino Campos, Paloma, “Parlamento, Principio democrático y Justicia constitucional”, *op. cit.*, p.182.

³³⁹ Ferreres Colmella, Víctor, “Una defensa de la rigidez constitucional”, *op. cit.*, p. 33.

³⁴⁰ Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 139.

³⁴¹ Al respecto, De Vega, Pedro, *op. cit.*, p. 53. También, Jiménez Campo, Javier, “Algunos problemas de interpretación en torno al título X de la Constitución”, en *Revista del Departamento de Derecho Político*, (UNED), núm. 7, 1980, p. 97; Ferreres, Colmella, Víctor, “Una defensa de la rigidez constitucional”, *op. cit.*, p. 32, y Pérez Royo, Javier, *La reforma de la Constitución*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, p. 27.

³⁴² Ackerman, Bruce, *We the People. Foundations*, *op. cit.*, p. 34.

³⁴³ Bayón, Juan Carlos, “Derechos, democracia y Constitución”, *op. cit.*, p. 73.

³⁴⁴ Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho constitucional*, *op. cit.* p. 139.

³⁴⁵ *Ibidem*, 138.

³⁴⁶ Waldron, Jeremy, “Legislating with Integrity”, *op. cit.*, p. 384.

particulares³⁴⁷. De modo que, para realizar sus fines políticos, cada grupo político deberá abogar por una determinada escala de intereses y valores e intentar articular, a través del mayor consenso posible, esos intereses³⁴⁸.

Carlos Nino decía que en el Estado democrático, resulta esencial que la mayoría nunca sea identificada como un parte “definida” de la población, sino que debe ser identificada como una construcción de individuos que cambian constantemente de pareceres y acuerdos respecto al tema que esté en discusión³⁴⁹. De igual modo, Nino señalaba que las condiciones para asegurar la capacidad epistémica de la discusión colectiva y de la decisión mayoritaria son: “que todas las partes interesadas participen en la discusión y decisión; que participen de una base razonable de igualdad y sin ninguna coerción; que puedan expresar sus intereses y justificarlos con argumentos genuinos”³⁵⁰.

Por su parte, Ernesto Garzón Valdés ha señalado que más allá de las características o “dificultades” vinculadas a la palabra “minoría” (a la que solemos identificar como étnica, ideológica, religiosa, de preferencia sexual, política, etc.), una de las principales cualidades de toda minoría políticamente relevante es su actitud de disenso respecto a la formación de mayorías para la aprobación de una determinada medida normativa³⁵¹.

De este modo, como señala Garzón Valdés, es interesante tener en cuenta que a lo que aspira el disidente es que quienes, en principio, forman la mayoría lleguen a un consenso acorde con su disidencia³⁵². De modo que la situación final a la que se aspira es también la del consenso³⁵³. Además, agrega: “En este sentido, el disenso es una actitud transitoria enmarcada por dos consensos: el que se niega y el que se desea lograr.

³⁴⁷ Waldron, Jeremy, “Representative Lawmaking”, *op. cit.*, p. 343.

³⁴⁸ Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 138.

³⁴⁹ Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, *op. cit.*, p. 177.

³⁵⁰ *Ibidem*, p. 180.

³⁵¹ Garzón Valdés, Ernesto, “El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías”, en *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 12, Abril, México, 2000, p. 15.

³⁵² *Ibidem*, p. 17.

³⁵³ Para ver en específico la manera en que este comportamiento de la Oposición parlamentaria se concreta (particularmente, en los procedimientos legislativo y presupuestario), vid. Sánchez Navarro, Ángel, J., *La oposición parlamentaria*, *op. cit.*, pp. 293-320.

El disenso, a diferencia del consenso, no tiene aspiraciones de estabilidad. El disenso tiende a autoeliminarse creando las circunstancias en las que deja de ser necesario”³⁵⁴.

En este contexto, si bien consenso y disenso se distinguen por la cualidad de negación del segundo, la parte importante de ello no es la negación en sí, sino lo que se niega³⁵⁵. De este modo, puede decirse que hay disensos que se distinguen por ser *moralmente* admisibles mientras que otros no³⁵⁶. Así, para estar en condiciones de distinguir este tipo de disensos, debe tenerse claridad respecto al consenso previo que el disenso se dirige. En caso de que dicho disenso sea moralmente justificado, su objeto no será otro que la de construir un consenso moralmente justificado también. Por ello, como señala Garzón Valdés, en la génesis de la legitimidad democrática existe siempre un disenso. De modo que en vez de un consenso originario, puede decirse que lo que existe anterior a él es un “disenso originario”. Por tanto, previo al consenso no hay otra cosa más que la plausibilidad de la alternativa del disenso³⁵⁷.

Es más, la calidad “moral” del consenso, como del disenso, no puede derivar del hecho en sí de tratarse de mayorías (consenso) o minorías (disenso). Que el consenso suponga una pluralidad mayoritaria de voluntades y el disenso de la parte minoritaria de quienes participan en la toma de decisión, no puede presuponer una legitimidad suficiente para fundamentar la corrección moral de la democracia³⁵⁸. Sólo los consensos

³⁵⁴ Garzón Valdés, Ernesto, “El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías”, *op. cit.*, p. 17.

³⁵⁵ *Ibid.* Garzón Valdés señala que, dado que el disenso siempre va referido de manera negativa a un consenso previo, podría pensarse en varios supuestos: “a) que el consenso adoptado responde a principios básicos de la moralidad política. Un ejemplo de consenso fáctico que satisface estas condiciones puede ser el caso de constituyentes que establecen, por unanimidad, el catálogo de derechos fundamentales que figuran en constituciones como la española o la alemana; b) que el consenso adoptado viola estos principios, como puede ser el caso del consenso de los jefes nazis reunidos en 1942 a orillas del Lago de Wann, sobre la ‘solución de la cuestión judía’. En el caso a) es obvio que el disenso carece de todo valor moral. (...) En el caso b) el disenso puede ser, por lo menos, de dos tipos: b.1) quien disiente no lo hace por razones moralmente aceptables sino hasta moralmente repugnantes: sería el caso del nazi que en la reunión del Lago de Wann disiente de la ‘solución Auschwitz’ porque piensa que es mejor fusilar judíos; b.2) quien disiente lo hace por razones morales, por respeto a la ‘condición humana’. El disidente pone de manifiesto que el principio de no dictadura, formulado por Kenneth J. Arrow en su famoso teorema, no es siempre válido en cuestiones morales. Es el caso de los disidentes que protagonizan a lo largo de la historia las emancipaciones de la dominación y la discriminación arbitrarias, historia que dista mucho de estar concluida y que requiere la presencia de disidentes alertas”.

³⁵⁶ Del mismo modo, como señala Garzón Valdés, un consenso fáctico “no constituye una condición necesaria ni suficiente para la génesis de la legitimidad de un sistema político”. Al respecto, Garzón Valdés, Ernesto, “Consenso, racionalidad y legitimidad”, en Ernesto Garzón Valdés, *Derecho, ética y política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 465.

³⁵⁷ Garzón Valdés, Ernesto, “El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías”, *op. cit.*, p. 17.

³⁵⁸ Ferreres Colmella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, *op. cit.*, p. 66.

o disensos que respeten los derechos humanos pueden ser, como señala Garzón Valdés, éticamente aceptables³⁵⁹.

2.2. El “coto vedado” en la deliberación y negociación parlamentarias.

A) Los límites y “zonas exentas” a la discusión y decisiones preferentes de la mayoría.

Se ha dicho que uno de los valores principales del Parlamento del Estado constitucional radica en la deliberación que se lleva a cabo previamente a sus decisiones. Igualmente, que las asambleas parlamentarias no sólo se reúnen para votar o para manifestar determinadas preocupaciones o exigencias sociales, sino que su función principal es la de deliberar sobre los asuntos públicos que requieren la atención de los representantes políticos: los parlamentos son lugares plurales en donde se manifiestan nuestros desacuerdos sobre los asuntos más importantes que enfrenta la comunidad³⁶⁰. Son foros, además, que tienen reglas bien establecidas sobre el modo en que debe desenvolverse el debate y todas las facetas del procedimiento parlamentario³⁶¹. Así, las distintas experiencias, formas de análisis y orígenes de los representantes políticos se fusionan para la emisión de la mejor decisión parlamentaria posible.

Ahora bien, los parlamentos son instituciones políticas. Por ello sus productos legislativos son, igualmente, altamente politizados³⁶²: el carácter político parlamentario no sólo tiene presencia en la deliberación, sino también en la votación que la acompaña³⁶³. Como señala Jeremy Waldron, buena parte de la dinámica política parlamentaria consiste en una búsqueda incesante de votos, compromisos y ajustes que

³⁵⁹ Garzón Valdés, Ernesto, “El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías”, *op. cit.*, p. 18. De igual modo, Garzón Valdés en “Consenso, racionalidad y legitimidad”, *op. cit.*, p. 464, agrega, en este contexto, lo siguiente: “(...) se puede predicar la legitimidad de un sistema político cuando las normas de comportamiento en él vigentes coinciden con las de una moral esclarecida o ética. Predicar la legitimidad de un sistema político es pues diferente a predicar la moralidad de un sujeto individual. El juicio de legitimidad es un juicio sobre la calidad de las normas; el juicio sobre la moralidad individual es un juicio sobre acciones a las que calificamos de morales cuando coinciden con normas a las que previamente hemos atribuido el predicado de morales. En el primer caso, lo que importa es la calidad de un resultado: las normas promulgadas y vigentes; en el segundo, el resultado de las acciones tiene que ser evaluado conjuntamente con la génesis de las motivaciones del actor”.

³⁶⁰ Waldron, Jeremy, “Representative Lawmaking”, *op. cit.*, p. 343.

³⁶¹ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, *op. cit.*, p. 91.

³⁶² Morales Arroyo, José María, “El Poder Legislativo. El Parlamento”, en Diego López Garrido, Marcos Fco. Massó Garrote y Lucio Pegoraro (Directores) *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 292.

³⁶³ Waldron, Jeremy, “Legislating with Integrity”, *op. cit.*, p. 386.

la formación de una determinada mayoría requiere. Lógicamente, todo ello afectará, en consecuencia, la versión final del producto normativo que el Parlamento emitirá³⁶⁴.

Sin embargo, a pesar de que el compromiso y la negociación constituyan la base y esencia de la actividad parlamentaria³⁶⁵, no puede decirse que todo sea negociable. La autonomía de las personas, por ejemplo, no es negociable³⁶⁶. Por ello es que, con base en esta premisa, podemos insistir en que “el derecho de existencia de la minoría” abre la posibilidad de “la protección de la minoría frente a la mayoría” a la que hacía referencia Kelsen³⁶⁷. Esta protección no tiene otro fundamento más que los derechos humanos, los cuales han sido descritos por Ronald Dworkin como “cartas de triunfo” frente a las mayorías³⁶⁸. En esta protección fundamental radica la distinción entre el “principio de la mayoría” frente al “dominio de la mayoría”: pues para que la formación de una mayoría sea legítima, se requiere la existencia de una minoría, la cual tiene la misma autonomía, derechos que ejercer y valor político que quienes han formado el grupo de la mayoría³⁶⁹.

Así, el ejercicio de las facultades de la mayoría en un Parlamento –aprobación de normas jurídicas, determinación de resolución de un procedimiento parlamentario en particular o nombramiento de funcionarios para la integración de un órgano constitucional, entre otras– se encuentra limitado por el respeto a los derechos de la minoría³⁷⁰: éstos encuentran su reconocimiento en el catálogo de derechos fundamentales de la Constitución o de los derechos humanos que diversos tratados internacionales prevén y que tienen aplicación en el sistema jurídico³⁷¹. De modo que toda negociación y formación de compromisos parlamentarios deberán partir de la precondition que supone el reconocimiento constitucional de estos derechos para que puedan gozar de validez³⁷².

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, p. 147.

³⁶⁶ Garzón Valdés, “Representación y democracia”, *op. cit.*, p. 153. En el mismo sentido Rawls, John, *Political Liberalism*, Columbia University Press, Nueva York, 1993, p. 77.

³⁶⁷ Garzón Valdés, Ernesto, “Democracia y representación”, *op. cit.*, 153.

³⁶⁸ Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1977, p. 84.

³⁶⁹ Dworkin, Ronald, “The Forum of Principle”, en *The New York University Law Review*, Vol. 56, No. 469, Nueva York, 1981, p. 508.

³⁷⁰ Garzón Valdés, Ernesto, “Democracia y representación”, *op. cit.*, p. 156. En el mismo sentido, Prieto Sanchís, “Igualdad y minorías”, *op. cit.*, p. 29, y Ferreres Colmella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, *op. cit.*, p. 67.

³⁷¹ Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, Editorial Trotta, Trad. Christian Courtis, Edición de Miguel Carbonell, Madrid, 2008, p. 31.

³⁷² Holmes, Stephen, “Precommitment and the Paradox of Democracy”, *op. cit.*, p. 234.

En este contexto, Garzón Valdés ha realizado una analogía respecto la situación que conlleva la negociación y la discusión parlamentarias con situaciones de mercado que experimentan los economistas³⁷³. En éstas últimas, señala, los individuos pueden o no tener en cuenta las preferencias subjetivas de los demás agentes y tomar decisiones sobre la base de los distintos costos que puedan implicar la realización de una determinada transacción. Sin embargo, continúa, en las relaciones de mercado existe un consenso acerca de que éstas sólo pueden funcionar bajo el presupuesto del respeto de ciertos valores básicos, particularmente la *individualidad* y la *libertad de elección*. Es más, como señala el profesor argentino, “quienes propician el modelo del mercado y la idea de la negociación y el compromiso que aquél implica, admiten que es necesario excluir del juego del mercado aquellos bienes que son considerados como básicos para la realización de todo plan de vida”³⁷⁴.

Así, parecería entonces que tanto en la negociación y en los compromisos parlamentarios, como en la negociación y en las operaciones que derivan de las diversas situaciones de mercado, la exclusión de ciertos valores y principios parece estar éticamente impuesta³⁷⁵. Es más, en los parlamentos, los representantes políticos también se encuentran con situaciones parecidas a la toma de decisiones difíciles derivadas de las operaciones de mercado cuando ciertos valores y principios están en juego a la vez³⁷⁶. De modo que el representante político, a fin de *maximizar* la satisfacción de intereses de sus representantes, evalúa distintos costos y beneficios en la negociación parlamentaria³⁷⁷. El problema, sin embargo, radica en que su *preferencia* puede quedar en segundo plano frente a la *preferencia* de la mayoría. Por ende, esto nos lleva a establecer de nueva cuenta que, en la negociación y en los compromisos parlamentarios, hay valores y principios que no pueden ser excluidos por la preferencia de quienes han formado mayoría para decidir³⁷⁸.

³⁷³ Garzón Valdés, Ernesto, “Democracia y representación”, *op. cit.*, p. 156.

³⁷⁴ *Ibid.*

³⁷⁵ *Ibid.* De igual modo, el autor hace referencia a esta exclusión en “Consenso, racionalidad y legitimidad”, *op. cit.*, p. 465.

³⁷⁶ Levinson, Daryl J., y Richard H. Pildes, “Separation of Parties, not Powers”, en *Harvard Law Review*, Vol. 119, No. 8, Junio, 2006, p. 2336.

³⁷⁷ Wolfensberger, Donald R., *Congress & The People. Deliberative Democracy on Trial*, The Woodrow Wilson Center Press, Washington D.C., 2000, P. 41. En el mismo sentido, Buchanan, James M., *The Economics and the Ethics of Constitutional Order*, The University of Michigan Press, Michigan, 1991, p. 8.

³⁷⁸ Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, *op. cit.*, p. 106.

De este modo, podríamos establecer un “marco general” que, tanto en los campos de negociación política parlamentaria, como en las operaciones de mercado, abarque una serie de elementos, principios y valores que personifiquen un “coto vedado”³⁷⁹. Un campo o sitio acotado ajeno a cualquier tipo de transacción entre mayorías y minorías o agentes económicos por ser un presupuesto para la existencia de cualquier clase de operación política o económica³⁸⁰. Unas reglas y principios fundamentales que cimientan la existencia del Estado mismo y sobre las cuales las distintas fuerzas políticas, ideológicas y voluntades individuales deben partir para la realización de sus intereses y la consecución de sus fines³⁸¹.

Pues bien, este “coto vedado” debe distinguirse en dos facetas. La primera, cuestiones sobre las que no se puede decidir en el orden de preferencias normativas para la consecución de un fin social³⁸². Por ser fundamento y fin en sí mismas. Previas a la implementación de cualquier tipo de política pública que el Parlamento y/o el Gobierno puede emitir. La segunda, por ser fundamento y precondition para la participación en la misma negociación parlamentaria en la que se actúa³⁸³. Veamos.

B) Los derechos fundamentales como núcleo indisponible en la deliberación parlamentaria.

Se ha señalado que deben ser excluidos de la negociación y del compromiso parlamentarios todos aquéllos bienes que se consideran básicos para la realización de todo plan de vida³⁸⁴. De modo que esta zona de exclusión no podría ser objeto de discusión si se tratara de minimizar o suprimir³⁸⁵: pues si dichos bienes tienen como objeto la realización de la persona y la consecución de su felicidad a través de la libertad³⁸⁶, de poco serviría la institución representativa del Parlamento si su actividad deliberativa pusiera en juego la protección jurídica de estos bienes³⁸⁷.

³⁷⁹ Garzón Valdés, Ernesto, “Democracia y representación”, *op. cit.*, p. 156

³⁸⁰ Bayón, Juan Carlos, “Derechos, democracia y Constitución”, *op. cit.*, p. 66.

³⁸¹ Dworkin, Ronald, *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford University Press, Nueva York, 1996, p. 7.

³⁸² Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, *op. cit.*, p. 106.

³⁸³ Holmes, Stephen, “Precommitment and the Paradox of Democracy”, *op. cit.*, p. 234.

³⁸⁴ Garzón Valdés, Ernesto, “Representación y democracia”, *op. cit.*, p. 156.

³⁸⁵ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, Trads. Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, 1999, p. 53.

³⁸⁶ Ackerman, Bruce, *We the People: Foundations*, *op. cit.*, p. 206.

³⁸⁷ Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, *op. cit.*, p. 107.

La historia del constitucionalismo norteamericano, por ejemplo, comienza con un rechazo a la institución representativa del Parlamento de Inglaterra por transgredir dichos bienes³⁸⁸: previo a la independencia de las Trece Colonias Norteamericanas de la Corona inglesa, la imposición de fuertes y desproporcionales medidas fiscales que el Parlamento Inglés impuso a los colonos constituiría la base para el descontento y la rebelión de los americanos frente al Rey de Inglaterra³⁸⁹. De modo que los americanos consideraron la existencia de un derecho de mayor jerarquía frente al derecho positivo que el Parlamento buscaba imponer³⁹⁰. O, mejor aún, consideraron la existencia de un conjunto de derechos de los individuos los cuales no podían ser desconocidos al momento de que se legislaran normas jurídicas³⁹¹.

Así, en la redacción de la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos en 1776, Thomas Jefferson justificó la separación política de las Trece Colonias del Reino de Inglaterra con base en unos derechos naturales previos a la supremacía parlamentaria, los cuales habían sido vulnerados³⁹². Y, dado que esos derechos no podían ser disminuidos o suprimidos por una institución política representativa, el derecho a la revolución se encontraba justificado³⁹³. En el preámbulo de la Declaración, Jefferson justifica este derecho con la siguiente sentencia: “Sostenemos estas verdades como evidentes: que todos los hombres son creados iguales, que todos reciben por el

³⁸⁸ Reid, John Phillip, *Constitutional History of the American Revolution: The Authority of Law*, University of Wisconsin Press, Madison, Wisconsin, 2003, p. 104.

³⁸⁹ Si bien las relaciones entre las Trece Colonias y el Reino de Inglaterra habían sido fuertemente deterioradas tras la Guerra de los Siete Años que enfrentó la Corona Inglesa, la fuerte deuda que contrajo Inglaterra al término de la guerra en 1763 fue el motivo para el aumento desproporcional de impuestos por parte del Parlamento a las colonias americanas y la causa final para la ruptura política por medio de la revolución. Más aún que los colonos no contaban con representación en el Parlamento. Por lo que, basados en la misma filosofía del constitucionalismo inglés que permitió el inicio de la supremacía parlamentaria, los americanos negaron la continuación de su dependencia al Reino con uno de los lemas en los que hoy se cimienta el Parlamento moderno: “*No taxation without representation*”. Al respecto, Reid, John Phillip, *Constitutional History of the American Revolution: The Authority of Law*, *op. cit.*, p. 106.

³⁹⁰ *Ibidem*, p. 110. El autor sugiere la hipótesis de que si la imposición desproporcional de impuestos hubiera sido la única causa para el descontento del pueblo americano, la revolución no hubiera tenido cabida. De modo que la teoría constitucional americana sobre la existencia de unos derechos previos y superiores a la supremacía parlamentaria inglesa jugó el papel principal para la creación de una nueva Constitución. Por otro lado, sobre la discusión de los constituyentes americanos acerca de la supremacía constitucional, vid.: Ackerman, Bruce, *We the People: Foundations*, *op. cit.*, p. 266.

³⁹¹ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4ª ed., Thomson Civitas, Madrid, 1987, p. 57. Como señala García de Enterría, la gran aportación norteamericana al momento de diseñar su Constitución sería establecer un parámetro normativo superior que decidiera la validez de las leyes del Parlamento.

³⁹² Holmes, Stephen, “Precommitment and the Paradox of Democracy”, *op. cit.*, p. 199.

³⁹³ Lucas, Stephen E., “Justifying America: The Declaration of Independence as a Rhetorical Document”, en Thomas W. Benson (ed.), *American Rhetoric: Context and Criticism*, Southern Illinois University Press, Illinois, 1989, p. 84.

Creador ciertos derechos inalienables, entre ellos el derecho a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad”³⁹⁴.

Sin embargo, años más tarde, durante los debates constituyentes de Filadelfia para la aprobación de la Constitución federal norteamericana en 1787, buena parte de la Convención creía innecesaria la inclusión de un catálogo de derechos en la Ley Fundamental³⁹⁵. Particularmente, James Madison, “El Padre de la Constitución”, estaba convencido de que las libertades de los ciudadanos se encontraban garantizadas por sí solas a través del principio constitucional de la separación de poderes³⁹⁶. Sin embargo, el movimiento de los “Anti-federalistas” percibió esta omisión constitucional como una amenaza para las libertades ciudadanas, llamando a los Estados de la –todavía no entonces– Unión a no ratificar la Constitución³⁹⁷. Tras peligrar la ratificación de la Carta Magna, quienes abogaban por un Gobierno Federal (los Federalistas) se comprometieron a la inclusión de una serie de enmiendas que previeran los derechos y libertades de los ciudadanos una vez que la Constitución fuera ratificada por los Estados³⁹⁸.

Así, ratificada la Constitución, Madison se encargó personalmente de la redacción de las nuevas enmiendas constitucionales. “*The Bill of Rights*” fue introducido en el “Primer Congreso de los Estados Unidos” en 1789 y supuso la primera constitucionalización de derechos y libertades fundamentales como Norma Suprema³⁹⁹. Madison, quien al principio fue renuente a su aprobación, consideraría posteriormente

³⁹⁴ *Ibidem*, p. 85. “We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness”, en su versión original (la traducción es mía). Thomas Jefferson explicaría más tarde al comité redactor de la Declaración de Independencia que su intención, a través de esta retórica, era el “convencer” a los pueblos del mundo del siglo XVIII que el derecho a la independencia de los Estados Unidos se encontraba justificado. Inclusive, a los habitantes de Inglaterra que se encontraban descontentos con la Corona en aquel entonces. Casi un siglo más tarde, en 1858, Abraham Lincoln se basaría en este documento para abolir la esclavitud en los Estados Unidos. Según él, ya como presidente, la Constitución norteamericana debía interpretarse bajo este postulado fundamental que era anterior a ella: que todos los hombres habían sido creados iguales y que todos gozaban de los mismos derechos, principalmente de la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Al respecto también: Goodwin, Doris Kearns, *Team of Rivals: The Political Genius of Abraham Lincoln*, Simon & Schuster, Nueva York, 2005, p. 275.

³⁹⁵ Holmes, Stephen, “Precommitment and the Paradox of Democracy”, *op. cit.*, p. 215.

³⁹⁶ Ackerman, Bruce, *The Failure of the Founding Fathers. Jefferson, Marshall, and the Rise of Presidential Democracy*, *op. cit.*, p. 18.

³⁹⁷ Ackerman, Bruce, “Neo-federalism?”, en Jon Elster y Rune Slagstad (eds.) *Constitution and Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988, p. 166.

³⁹⁸ Sunstein, Cass R., “Constitutions and democracies: an epilogue”, en Jon Elster y Rune Slagstad (eds.) *Constitution and Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988, p. 328.

³⁹⁹ Holmes, Stephen, “Precommitment and the Paradox of Democracy”, *op. cit.*, 218.

este logro constitucional como una “fuente educativa para la sociedad norteamericana”, “como un instrumento para el pueblo para ser usado en contra de un posible futuro gobierno opresor”⁴⁰⁰ y, en opinión conjunta con Jefferson⁴⁰¹, como un medio para la instauración de un Poder Judicial guardián de los derechos individuales frente a los otros poderes⁴⁰².

De este modo, a partir de esta configuración normativa la historia del constitucionalismo moderno no podrá comprenderse, en adelante, al margen de los valores, principios y creencias que lo fundamentan⁴⁰³. Similar declaración jurídica sucede en Europa, igualmente en 1789, tras la aprobación de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa⁴⁰⁴. En su preámbulo, se establece que el objetivo de la Declaración no es otro que el de fijar “los principios simples e incontestables que permitirán el mantenimiento de la Constitución y la felicidad de todos”. Además, su artículo XVI plasmaría puntualmente la finalidad de la Constitución del Estado constitucional: “Una sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes definida, carece de Constitución”⁴⁰⁵.

A partir de ello, tanto en Europa como en Estados Unidos el sistema de legalidad constitucional se identifica al mismo tiempo con un sistema de legitimidad⁴⁰⁶. A partir de 1789, la defensa por la Constitución no implicará más una defensa abstracta y neutral de un determinado entramado jurídico que se considera fundamental, sino la defensa de unos valores y principios fundamentales que el sistema constitucional busca proteger⁴⁰⁷. Y, dado que éstos se configuran como principios legitimadores y previos de los órganos

⁴⁰⁰ *Ibidem*, p. 220. También Gargarella, Roberto, “La lectura mayoritaria del Estado de derecho”, en Mariano C. Melero (ed.) *Democracia, deliberación y diferencia*, Cuaderno Gris, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2007, p. 20.

⁴⁰¹ Holmes, Stephen, “Preambulo and the Paradox of Democracy”, *op. cit.*, 202.

⁴⁰² *Ibidem*, p. 215.

⁴⁰³ De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, *op. cit.*, p. 249.

⁴⁰⁴ Biglino Campos, Paloma, “Acerca del significado jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos”, en Manuel Balado y J. Antonio García Regueiro *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario*, Centro Internacional de Estudios Políticos, Barcelona, 1998, p. 70.

⁴⁰⁵ Como señala Giuseppe de Vergottini, el artículo 16 de la Declaración de los Derechos francesa de 1789 “condiciona un modelo liberal y garantista de *Constitución*. De tal suerte que constituciones posteriores a ella que no tuvieran aseguradas las garantías de los derechos o que no determinaran la separación de poderes, eran consideradas como *no constituciones*”. Al respecto, De Vergottini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, Trad. Claudia Herrera, Universidad Nacional Autónoma de México y Secretariado Europeo Per Le Pubblicazioni Scientifiche, México, 2004, p. 113.

⁴⁰⁶ Garronera Morales, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, *op. cit.*, p. 41.

⁴⁰⁷ De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, *op. cit.*, p. 250.

que la misma Constitución crea, luego entonces personifican zonas exentas a la discusión u abolición por ellos⁴⁰⁸.

Así, el inicio de la nota definitoria del Estado constitucional como forma política tiene cabida. Su construcción se materializó en el siglo XVIII no sólo como una limitación del poder mediante el Derecho (separación de poderes), sino, como señala Manuel Aragón, a través del sentido sustantivo y material de esa limitación: la garantía jurídica de la libertad⁴⁰⁹. De modo que la Constitución se instaure como “el instrumento jurídico que garantiza los derechos de los ciudadanos”. Este sentido del pacto social, y no otro, “se instaure como la raíz de la construcción teórica de la nueva forma de Estado”⁴¹⁰.

De este modo, los derechos fundamentales (derechos humanos positivizados en la Ley Fundamental) se instauran como el núcleo de la Constitución⁴¹¹. Se constituyen como precondiciones para el ejercicio del poder por parte de los órganos creados por la Norma Fundamental y, sólo a través de la garantía de su vigencia e indisponibilidad por parte del legislador, es posible justificar la legitimidad del poder⁴¹². Por ello es que las normas creadas por el Parlamento democrático sólo son legítimas si parten de la precondición que supone el respeto al núcleo fundamental de la Constitución: los derechos fundamentales⁴¹³.

En este sentido, toda clase de ley o producto normativo que emana del Parlamento debe respetar este núcleo que le da fundamento. En un orden de preferencias normativas para el diseño legislativo del Estado constitucional, los derechos fundamentales constituyen un “coto vedado”. Un núcleo indisponible para la negociación política o parlamentaria⁴¹⁴. Espacios normativos que, como señala Bruce Ackerman, cuentan con mayores credenciales democráticas que las propias normas que un órgano del Poder Legislativo puede emitir⁴¹⁵: pues los derechos fundamentales son principios establecidos en momentos extraordinarios de deliberación democrática (los

⁴⁰⁸ *Ibidem*, p. 254.

⁴⁰⁹ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 147.

⁴¹⁰ *Ibid.*

⁴¹¹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, *op. cit.*, p. 19.

⁴¹² Rubio Llorente, Francisco, “La Constitución como fuente de Derecho”, en *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, *op. cit.*, p. 93.

⁴¹³ Ferreres Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, *op. cit.*, p. 53.

⁴¹⁴ Garzón Valdés, Ernesto, “Consenso, racionalidad y legitimidad”, *op. cit.*, 469.

⁴¹⁵ Ackerman, Bruce, *We the People: Foundations*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1993, p. 250.

momentos constitucionales), a diferencia de las normas que el legislador democrático puede emitir, propias de la política ordinaria⁴¹⁶.

C) El “núcleo de la función representativa” como precondition y “coto vedado” de la negociación y deliberación parlamentarias.

Una de las principales tensiones que subyacen en el Estado Constitucional es la relativa al enfrentamiento teórico entre democracia y constitucionalismo⁴¹⁷. O mejor aún, como señala Pedro de Vega, entre el Principio político democrático y el Principio jurídico de la supremacía constitucional⁴¹⁸. Lo anterior es así ya que, previo a la creación del Estado, si bien al pueblo soberano le corresponde la titularidad del poder constituyente para la creación democrática de la Constitución, una vez aprobada la Norma Fundamental, los poderes del Estado pasan a ser poderes constituidos y el poder constituyente desaparece, para que la Constitución se convierta en el centro de referencia básico del sistema⁴¹⁹. De modo que, como señala Kelsen, lo que surge es una auténtica soberanía del Derecho⁴²⁰. O, más bien, de la Constitución⁴²¹.

Esta misma tensión surgió, igualmente, en la discusión teórica que dio inicio al constitucionalismo norteamericano. Por un lado, Thomas Jefferson insistía en que las constituciones debían ser reformadas por cada generación a fin de asegurar que los “muertos del pasado” no mandasen sobre los “vivos del presente”⁴²²: pues dado a la rigidez constitucional, los mandatos constitucionales podrían caracterizarse como límites injustificadamente antidemocráticos hacia el poder del presente y del futuro⁴²³. James Madison, por su parte, miraba a las normas constitucionales firmes y duraderas

⁴¹⁶ Ferreres Comella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 145. En el mismo sentido, Sunstein, Cass, “Constitutionalism and Secession”, en *The University of Chicago Law Review*, Vol. 58, No. 2, Chicago, Illinois, 1991, p. 642.

⁴¹⁷ Al respecto, Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, *op.cit.*, p. 22; Holmes, Stephen, “Precommitment and the Paradox of Democracy”, *op. cit.*, p. 196, Sunstein Cass R., “Constitutionalism and Secession”, *op. cit.*, p. 636.

⁴¹⁸ De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, *op. cit.*, p. 222.

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ Schmill Ordoñez, Ulises, “La teoría de la identidad del Derecho y del Estado de Hans Kelsen”, en José Luis Soberanes, Diego Valadés y Hugo A. Concha (eds.) *La Reforma del Estado. Estudios comparados*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996, p. 597.

⁴²¹ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, *op. cit.*, p. 21.

⁴²² Sunstein, Cass R., “Constitutions and democracies: an epilogue”, *op. cit.*, p. 327.

⁴²³ *Ibid.*

como una precondition para un gobierno verdaderamente democrático, más que como un obstáculo para ello⁴²⁴.

La visión de Madison captura, en este contexto, el objetivo central del constitucionalismo moderno⁴²⁵: asegurar las condiciones para un gobierno democrático duradero. Un gobierno donde los desacuerdos y la pluralidad enriquecen el debate estatal y donde, para hacer esto posible, se parte de la precondition rigurosa de que todos sus participantes son libres e iguales⁴²⁶: precondition fundamental para dar paso al debate democrático⁴²⁷.

Así, para que el Parlamento goce de legitimidad deberá constituirse como un órgano democrático. Para ello, deberá partir de las condiciones democráticas necesarias a fin de que la diversidad de sus funciones se practique bajo este esquema. Si mencionábamos antes que la principal función de los derechos fundamentales como condiciones de la democracia son el garantizar la libertad e igualdad de las personas y la apertura del proceso político⁴²⁸, estas mismas máximas deben ser observadas y protegidas en la consideración de todos quienes participen en la deliberación y negociación parlamentarias⁴²⁹, pues en estas condiciones se cimienta la estabilidad del sistema democrático representativo⁴³⁰. En este sentido, Alfonso Ruiz Miguel, al explicar las similitudes de pensamiento entre James Madison y Hans Kelsen, señala:

“Tanto Madison como Kelsen consideraron que el sistema democrático debía garantizar no únicamente los derechos de participación política sino también los derechos civiles propios de la tradición liberal, pero su insistencia estuvo sobre todo en que las restricciones constitucionales debían servir para defender la estabilidad del sistema democrático en su conjunto”⁴³¹.

Así, si la representación parlamentaria es consecuencia del ejercicio libre e igualitario de un derecho fundamental a la participación política en los asuntos públicos

⁴²⁴ Holmes, Stephen, “Precommitment and the Paradox of Democracy”, *op. cit.*, p. 215.

⁴²⁵ Sunstein, Cass R., “Constitutionalism and Secession”, *op. cit.*, p. 635. El autor sugiere que la visión de James Madison sobre las condiciones democráticas “capturan el objetivo central del constitucionalismo americano”. Yo he hecho extensiva esta opinión al “constitucionalismo moderno”.

⁴²⁶ Rawls, John, *Political Liberalism*, *op. cit.*, p. 227.

⁴²⁷ Holmes, Stephen, “Precommitment and the Paradox of Democracy”, *op. cit.*, p. 226.

⁴²⁸ Hesse, Konrad, *Estudios de Derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 147.

⁴²⁹ Garzón Valdés, “Representación y democracia”, *op. cit.*, p. 153.

⁴³⁰ Ruiz Miguel, Alfonso, “Constitucionalismo y democracia”, en *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 21, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, 2004, p. 66.

⁴³¹ *Ibid.*

por parte de los ciudadanos por medio del sufragio, el ejercicio de las funciones del cargo público en el Parlamento deberá ser protegido en aras de una formación democrática de la voluntad estatal también libre e igualitaria⁴³². Condiciones que brindan estabilidad al sistema democrático representativo. Lo que incluye el mantenimiento del cargo sin perturbaciones indebidas⁴³³ y la consideración de las funciones esenciales del cargo público representativo como un “coto vedado” de la negociación parlamentaria⁴³⁴.

En este sentido, el salvaguardar las funciones del representante político en el Parlamento de cualquier negociación, implica salvaguardar la voluntad popular libremente expresada en las elecciones⁴³⁵. Asimismo, la misma consideración y respeto de tanto mayorías y minorías en el ejercicio de sus funciones parlamentarias⁴³⁶, implica la misma consideración igualitaria de todos los representados en la institución del Parlamento⁴³⁷. Esto es, del pueblo que ha decidido democráticamente la configuración política de dicho órgano, en el cual se delibera en favor de sus intereses.

Así pues, debemos entonces especificar cuáles serían las funciones de los integrantes de un Parlamento democrático que constituirían un “coto vedado” en la deliberación y negociación parlamentarias. Esto es, debemos señalar cuáles son las funciones de los parlamentarios que deben ser protegidos, blindados en su ejercicio y ajenos de cualquier obstáculo y/o disminución para salvaguardar la voluntad popular expresada en las elecciones por las que se configuró la institución parlamentaria. Funciones que, a través de su ejercicio libre e igualitario por los representantes

⁴³² Nino, Carlos S., “Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad”, en *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 125.

⁴³³ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 288.

⁴³⁴ Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, *op. cit.*, p. 107. En este contexto, Ferrajoli señala: “(...) la representación política, aunque legítima las funciones de gobierno –es decir, las actividades de innovación y transformación del derecho, siempre respetando la Constitución–, no habilita para la interferencia en la esfera de lo indecible: la política, en suma, y específicamente los gobiernos y las mayorías políticas, no pueden condicionar las funciones de garantía, como lo es típicamente la judicial, cuya legitimación es contramayoritaria”.

⁴³⁵ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 190. En el mismo sentido, Jiménez Campo, Javier, “Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, en *Estudios de Derecho constitucional y de Ciencia Política. Homenaje al Profesor Rodrigo Fernández-Carvajal*, Universidad de Murcia, Murcia, 1997, p. 413.

⁴³⁶ Ferreres Colmella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, *op. cit.*, p. 67.

⁴³⁷ Rawls, John, *Political Liberalism*, *op. cit.*, p. 227.

políticos, producen la formación democrática de la voluntad estatal a través de la deliberación parlamentaria⁴³⁸.

En este contexto, el Tribunal Constitucional español ha señalado que la *función legislativa* y la *función de control del Gobierno* constituyen el “núcleo de la función representativa parlamentaria”⁴³⁹. Esto es, funciones que sólo pueden ejercer los titulares de un cargo público representativo en el Parlamento por ser “la expresión del carácter representativo de la institución”⁴⁴⁰. Si bien esta doctrina parece adecuada para señalar las funciones básicas y generales del Parlamento⁴⁴¹, describe también las atribuciones que ejercen o deben ejercer sus integrantes en aras de la representación política que ostentan para la formación de la voluntad estatal⁴⁴². Y que, si estas fueran suprimidas o disminuidas, la institución del Parlamento carecería de su razón institucional en el Estado constitucional y, lógicamente, de legitimidad democrática.

Sin ánimo de ser extensivo sobre la importancia fundamental de estas dos funciones constitucionales del Parlamento que ejercen en lo individual sus integrantes (dado que se abundará específicamente sobre ello en el capítulo cuarto), sólo valga decir lo siguiente. La *función legislativa*, por un lado, personifica la forma de participación de

⁴³⁸ Jimenez Campo, Javier, “Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 423.

⁴³⁹ SSTC 169/2009, de 9 de julio, FJ 3; STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; 90/2005 de 18 de abril de 2005, FJ 2; STC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; y 107/2001, de 23 de abril, FJ 3.

⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁴⁴¹ Desde luego que otras funciones constitucionales del Parlamento son también fundamentales y, en caso de suprimirse, la institución parlamentaria carecería de legitimidad. Como, por ejemplo, la presupuestaria. Sin embargo, dado que esta importante función se personifica a través de la aprobación de una ley (Ley de Presupuestos Generales del Estado, en España, o Presupuesto de Egresos de la Federación, en México), la incluiremos en la *función legislativa*. Otras funciones, también fundamentales del Parlamento, no quedan reflejadas en las funciones que comprende el concepto del “núcleo de la función representativa”. Sin embargo, como veremos, esta distinción es la que utiliza el Tribunal Constitucional español para poder tener un marco de intervención jurisdiccional en el ámbito parlamentario. De modo que, aunque las Cámaras desempeñen otras funciones fundamentales (como la integración de órganos constitucionales, por ejemplo), no podemos incluirlas en el “coto vedado” de la deliberación y negociación parlamentaria porque, de hacerlo, en caso de que estas fueran suprimidas o disminuidas, no habría remedio jurídico o constitucional para restablecerlas.

⁴⁴² La “formación de la voluntad estatal” no necesariamente debe identificarse con la “formación normativa de la voluntad estatal”, la cual hace referencia, desde luego, a la *función legislativa*. Pues la manera en que la *función de control del Gobierno* se lleva a cabo es, igualmente, una forma de expresión de la voluntad popular. Si bien la función legislativa ha sido una función “tradicional” que ha caracterizado a los Parlamentos (al grado de producir una identificación de “Parlamento” con “Poder Legislativo”), la función de control del Gobierno adquiere una importancia fundamental en el Parlamento moderno. De forma tal que, en el Estado Constitucional de nuestros días, sería imposible entender el sistema constitucional de pesos y contrapesos sin esta importante función en las Cámaras legislativas. Al respecto, Waldron, Jeremy, “Separation of Powers in Thought and Practice?”, *op. cit.*, p. 440; igualmente, García-Escudero, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 220; y Navas Castillo, Florentina, *La función legislativa y de control en comisión parlamentaria: comisiones de investigación y comisiones legislativas permanentes con competencia legislativa plena*, Editorial COLEX, Madrid, 2000, p. 75.

los parlamentarios en la potestad legislativa del Estado⁴⁴³. De modo que a los representantes populares, miembros del Parlamento, les está reservado el establecimiento de la expresión suprema de la voluntad estatal: la Ley. Creación originaria del Derecho⁴⁴⁴. Normas que limitan y desarrollan, a la vez, la libertad de los ciudadanos (donde los parlamentarios se incluyen)⁴⁴⁵.

Por otro lado, la *función de control del Gobierno* consiste en la actividad parlamentaria que se dirige a verificar la acción político-administrativa del Gobierno y a sancionar su responsabilidad de acuerdo con los principios y directrices establecidos por la Constitución⁴⁴⁶. Así como también, según con los programas previos del Gobierno, plan presupuestal y acuerdos políticos establecidos para gobernar junto con otras fuerzas⁴⁴⁷. Los parlamentarios tienen el derecho, en este contexto, de verificar por sí solos si la acción del Gobierno se acomoda o no a los estándares del Estado constitucional previamente establecidos⁴⁴⁸: pues el Parlamento, como institución

⁴⁴³ Como señala Piedad García-Escudero, aunque la legislativa no sea la función constitucional por la que originan los Parlamentos (pues esta fue la presupuestaria), y si bien hoy se discute si ésta se encuentra por debajo de la función del control del Gobierno en jerarquía de importancia, como señala la autora “la función legislativa constituye la función esencial y primaria del Parlamento, y como tal aparece enunciada en primer lugar por el apartado segundo del artículo 66 de la Constitución –de España– (precepto que abre el título dedicado a las Cortes Generales): *Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado*”. De modo similar, en la Constitución mexicana la “Iniciativa y formación de leyes” aparece como la primer facultad que se regula del Poder Legislativo Federal (artículos 71 y 72). Lo mismo sucede en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, la cual prevé en su artículo primero que: “Todos los *poderes legislativos* aquí establecidos se depositarán en un Congreso de los Estados Unidos, el cual consistirá en un Senado y una Cámara de Representantes”. Al respecto, García-Escudero, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 220; Waldron, Jeremy, “Legislation and the Rule of Law”, en *Legisprudence*, Hart Publishing, Vol. 1, no. 1, Oxford, Reino Unido, 2007, p. 97; y Cossío Díaz, José Ramón, *Los órganos del Senado de la República*, Editorial Porrúa, Senado de la República, Instituto Tecnológico de México, México, 2003, p. 66.

⁴⁴⁴ Rubio Llorente, Francisco, *op. cit.*, p. 213. En el mismo sentido Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 257; y Cazorla Prieto, Luis María, “La participación del Parlamento en la creación del Derecho”, en Aurelio Menéndez Menéndez (Director) y Antonio Pau Pedrón (Director Adjunto), *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 379.

⁴⁴⁵ Además, como veremos, la *función legislativa* opera como una vía adecuada para forzar el debate político en el Pleno y obliga a que los distintos grupos políticos tengan que tomar expreso partido sobre la oportunidad y conveniencia de regular mediante ley una determinada materia. Lo que permite a los ciudadanos tener conocimiento sobre la actividad de sus representantes: ya sea sobre las normas jurídicas o reformas que proponen, o bien sobre la postura que adoptan sobre las propuestas de otros. Todo ello de acuerdo a sus respectivos programas electorales. Por ello es que, como señala Manuel Aragón, la función legislativa parlamentaria “es, sobre todo, un determinado procedimiento”. Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 262.

⁴⁴⁶ López Guerra, Luis, “La regulación constitucional del Gobierno y las funciones gubernamentales”, en Antoni Moreal (ed) *La Divisió de Poderes: El Govern*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Universitat de Lleida, Barcelona, 2000, p. 12.

⁴⁴⁷ Manzella, Andrea, *Il Parlamento*, Ed. Il Mulino, Bolonia 1991, p. 136. En el mismo sentido, Rubio Llorente, Francisco, *op. cit.*, p. 214.

⁴⁴⁸ Lowenstein, Karl, *op. cit.*, p. 262. En el mismo sentido, Requejo, Paloma, *op. cit.*, p. 119.

representativa de todos los ciudadanos, tiene derecho a conocer todo lo público. Esto es, todo aquello que afecte el interés general. Particularmente, la forma en que se desempeña el Gobierno⁴⁴⁹.

De este modo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español parece adecuada para determinar al “núcleo de la función representativa” como un “coto vedado” de la negociación y deliberación parlamentaria: pues si bien la *función legislativa* y la *función del control del Gobierno* son las razones constitucionales para instaurar un Parlamento en el orden estatal (particularmente democrático), carecería de sentido lógico que, en el ejercicio de la política ordinaria, se suprimieran estas funciones fundamentales que son precondiciones a partir de las cuales la deliberación parlamentaria tiene cabida.

De igual modo, si las funciones que integran el “núcleo de la función representativa” constituyen un “coto vedado” en la negociación y deliberación parlamentarias (en el sentido de que no pueden ser suprimidas o disminuidas), el mismo razonamiento cabe para que éstas no puedan ser obstruidas⁴⁵⁰: de poco serviría que un parlamentario, que ha adquirido un derecho a ejercerlas en aras de participar en la formación de la voluntad política del Estado como un representante de su electorado, se encuentre impedido para hacerlo por una voluntad ajena a la suya⁴⁵¹. Ya sea por el abuso de una mayoría parlamentaria o por el ejercicio ilegítimo de una facultad por parte de los órganos de gobierno del Parlamento.

Como se ha señalado, el ejercicio en igualdad de condiciones de estas funciones constituye una precondición para una deliberación parlamentaria verdaderamente democrática⁴⁵². Si los desacuerdos y la pluralidad son los principales factores legitimadores de la autoridad de dicha deliberación, deberá partirse de la consideración de todos sus participantes como libres e iguales⁴⁵³. Más aún que el ejercicio igualitario

⁴⁴⁹ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 275. En el mismo sentido, Hauriou, André, *op. cit.*, p. 373.

⁴⁵⁰ Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, en *Revista de Derecho Político*, no. 44, Madrid, 1998, p. 268.

⁴⁵¹ Jiménez Campo, Javier, “Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 413.

⁴⁵² Nino, Carlos Santiago, *op. cit.*, p. 180. Como señala Nino, la participación de todas las partes interesadas en la discusión y en la decisión, así como que dicha participación se realice sobre una base razonable de igualdad, constituyen condiciones para promover el valor epistémico de la democracia. Si estas no son satisfechas, su valor no se logra. De modo que “no todo proceso llamado *democrático* disfruta de los requisitos necesarios para proveerle del valor epistémico”.

⁴⁵³ Waldron Jeremy, “Representative Lawmaking”, *op. cit.*, p. 343.

del cargo público se constituye, a su vez, como la concreción del ideal de la democracia adjetiva o procedimental que personifica el derecho al sufragio pasivo: el acceder a un cargo público representativo en condiciones de igualdad. Derecho que, a su vez, refleja dos vertientes que subyacen de la relación que guarda la representación política: un derecho del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo y un derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de su representante⁴⁵⁴.

2.3. El derecho al ejercicio igualitario de los cargos públicos representativos.

A) La conexión “representativa” que subyace entre los derechos de sufragio activo y pasivo.

El artículo 23 de la Constitución española protege dos principios que son fundamentales en una democracia constitucional: un sistema electoral libre y limpio, y el acceso a cargos públicos representativos en condiciones de igualdad y sin perturbaciones indebidas⁴⁵⁵. A su vez, el artículo 35 de la Constitución mexicana engloba los derechos políticos de los ciudadanos, donde se incluyen los derechos de “votar en las elecciones populares” (sufragio activo) y “ser votado para todos los cargos de elección popular” (sufragio pasivo). Los cuales presuponen, para su ejercicio constitucional, los principios esenciales a los que se refiere la Ley Fundamental española mencionada.

Estos principios encarnan el derecho fundamental a la participación política de los ciudadanos en el sistema democrático⁴⁵⁶. Es más, estos principios definen, a su vez, el estatuto de los representantes políticos en una democracia: individualidad y libertad⁴⁵⁷. Las sociedades democráticas, como señala Arruego Rodríguez, son sociedades plurales y organizacionales, una naturaleza que, igualmente, se proyecta sobre el proceso representativo⁴⁵⁸. El Tribunal Constitucional español, en este contexto,

⁴⁵⁴ Jiménez Campo, Javier, “Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 413.

⁴⁵⁵ Díez-Picazo, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 395.

⁴⁵⁶ El Tribunal Constitucional, en su STC 51/1984, de 25 de abril, FJ 2, señaló que el derecho a la participación política es el derecho fundamental que consiste en ejercitar la soberanía -que reside en el pueblo español- en un Estado social y democrático de Derecho (artículo 1º CE). En este sentido, de acuerdo al Tribunal Constitucional, la participación en los asuntos públicos se realiza al elegir los miembros de las Cortes Generales, en tanto representantes del pueblo, según el art. 66 de la Constitución. Asimismo, abarca también, de acuerdo a la doctrina del Tribunal, la participación en el gobierno de las Entidades en que el Estado se organiza territorialmente, de acuerdo con el art. 137 de la misma Norma Suprema.

⁴⁵⁷ Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, *op. cit.*, p. 108.

⁴⁵⁸ *Ibidem*, p. 109.

ha señalado que el derecho de participación política se encuentra, a su vez, en íntima conexión con los principios de soberanía del pueblo y de pluralismo político⁴⁵⁹. Principios que, a su vez, legitiman el entramado constitucional y dotan de autoridad a los órganos políticos constituidos⁴⁶⁰.

Las dos Leyes Fundamentales, en este sentido, establecen el ejercicio de la soberanía por los ciudadanos a través del sufragio universal por medio de una elección democrática. Ambas amparan, de igual modo, a los cargos públicos representativos, independientemente de si éstos forman parte de la integración de una Cámara legislativa o de otro órgano del Estado⁴⁶¹: pues la fuerza y legitimidad de su protección constitucional no radica en la integración de un determinado órgano del Estado, sino en la elección democrática que precede a dichos cargos⁴⁶². Como señala Luigi Ferrajoli, la legitimación de las funciones y de las instituciones públicas a las que se confían las decisiones dentro de la esfera “de lo decidible”, radica en la representación política⁴⁶³.

A través del sufragio activo de los ciudadanos se origina la relación política y representativa que configura el mandato de la representación popular⁴⁶⁴. Como señala Enric Fossas, “la participación del ciudadano en la vida política se concibe idealmente como una garantía funcional a la autorregulación de la sociedad”⁴⁶⁵, de modo que la libertad política no constituye un fin en sí misma, sino que personifica una garantía de la autonomía (“la libertad-autonomía”) de los gobernados⁴⁶⁶.

La representación política, siguiendo a García Roca, “es una atribución de competencia y de legitimidad a ciertos cargos públicos para decidir acerca de la voluntad de los órganos del Estado con arreglo a un proyecto o programa presentado en una concurrencia electoral entre los ciudadanos”⁴⁶⁷. Por ello es que “representación política” y “decisión” van unidas. Lo cual debe conducir a la transparencia en el

⁴⁵⁹ Estos principios, consagrados en el artículo 1º de la Constitución española, se constituyen, de acuerdo al TC, como modalidades o vertientes del mismo principio de representación política. STC 71/1989, de 20 de abril, FJ. 2º.

⁴⁶⁰ De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, op. cit., p. 18.

⁴⁶¹ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 46.

⁴⁶² *Ibid.*

⁴⁶³ Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, op. cit., p. 106.

⁴⁶⁴ Pulido Quecedo, Manuel, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Civitas, Parlamento de Navarra, Madrid, 1992, p. 178.

⁴⁶⁵ Fossas Espalader, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, Tecnos, Madrid, 1993, p. 20.

⁴⁶⁶ *Ibid.* Por ello es que, como señala el autor, “la función de los derechos del ciudadano es, en definitiva, la de asegurar la conservación de los derechos del hombre”.

⁴⁶⁷ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 63.

funcionamiento de las instituciones del Estado y la responsabilidad personalizada de sus titulares⁴⁶⁸. Como señala Waldron, si bien la pluralidad y los desacuerdos legitiman la deliberación parlamentaria, el que ésta se desarrolle en un contexto “de debate abierto”, hace de la transparencia “la primer virtud de las instituciones legislativas”: instituciones dedicadas públicamente a la creación del Derecho⁴⁶⁹.

En este contexto, el cargo público representativo encuentra su fundamento en la representación⁴⁷⁰. La cual es, al mismo tiempo, el bien jurídico protegido del derecho fundamental a la participación política de los ciudadanos⁴⁷¹. Y, a su vez, la propia finalidad de la garantía constitucional que Ley Fundamental busca proteger⁴⁷². Como señala Arruego Rodríguez, quien explica la doctrina del Tribunal Constitucional, “en el contexto democrático definido por la Constitución, la representación política alude a una ‘forma de participación inorgánica’ a cuyo través ‘se expresa la voluntad general’. Es decir, constituye el cauce por medio del que se conoce ‘la voluntad de la generalidad de los ciudadanos –en los distintos ámbitos en que territorialmente se articula el Estado– precisamente en lo que tiene de general (STC 119/1989, de 3 de julio)⁴⁷³”.

En esta línea argumentativa, el Tribunal Constitucional español ha venido construyendo en su doctrina la relación que existe entre los dos tipos de sufragio, fruto del principio de la representación democrática⁴⁷⁴. Desde su STC 10/1983, de 21 de febrero, siendo ponente el Magistrado Francisco Rubio Llorente, el Tribunal Constitucional español explicaba que el sentido democrático de la Constitución (origen popular del poder) obliga a entender que la titularidad de los cargos públicos sólo es legítima cuando proviene de un acto concreto de expresión de la voluntad popular. De modo que, entre los diversos cargos y funciones públicas del Estado, únicamente se denominan representantes aquellos cuya designación proviene directamente de la

⁴⁶⁸ *Ibid.* En el mismo sentido, Raz, Joseph, “Government by Consent”, *op. cit.*, p. 358.

⁴⁶⁹ Waldron, Jeremy, “Representative Lawmaking”, *op. cit.*, p. 337.

⁴⁷⁰ Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, *op. cit.*, p. 41; también Fossas Espalader, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, *op. cit.*, p. 71, y Pulido Quecedo, Manuel, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, *op. cit.*, p. 178.

⁴⁷¹ Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, *op. cit.*, p. 133. Como señala Arruego al hacer referencia a una sentencia del Tribunal Constitucional español (la STC 16/1984, de 6 de febrero), “(...) el Tribunal parece recordar, una vez más, que del mismo modo que la representación ya no puede no ser democrática, tampoco cabe democracia al margen de los cauces habilitados por la representación política”.

⁴⁷² García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 57.

⁴⁷³ Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, *op. cit.*, p. 136.

⁴⁷⁴ Fossas Espalader, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, *op. cit.*, p. 73.

elección popular. Es decir, “aquellos cuya legitimación resulta inmediatamente de la elección de los ciudadanos” (FJ. 2).

En dicha resolución, donde se resolvió la inconstitucionalidad del cese de funciones de concejales del Ayuntamiento de Madrid por una Junta Electoral de Zona a causa de la expulsión de su partido político (dado que perdieron la confianza del mismo durante el ejercicio de su cargo), el Tribunal Constitucional agregó que la función del representante puede personificar un desenvolvimiento de muy distintas formas, dado el mismo principio constitucional de prohibición de mandato imperativo. Aunque, señaló, “no es teóricamente inimaginable un sistema de democracia mediata o indirecta en la que los representantes estén vinculados al mandato imperativo de los representados” (FJ. 2).

El Tribunal señaló que el derecho fundamental al sufragio activo garantiza la participación en los asuntos públicos a todos los ciudadanos mediante representantes democráticamente electos⁴⁷⁵. Que al ser un derecho que corresponde a cada ciudadano, puede ser vulnerado por actos que afecten a uno de ellos en particular. Sin embargo, si la vulneración se realiza directamente hacia al representante (como el hecho de privarle de su función), la afectación se extiende a todos los representados simultáneamente⁴⁷⁶. De modo que la vulneración del derecho del representante a ejercer su función democrática vaciaría de contenido, al mismo tiempo, el derecho a participar en los asuntos públicos de los representados⁴⁷⁷.

En su argumentación, el Tribunal Constitucional señaló que la representación política, ya sea que se encuentre configurada bajo el mandato libre o imperativo, presupone que la voluntad del representante es la voluntad de los representados. De modo que los actos de aquél son imputados a todos éstos en su conjunto. Por ello la ruptura u obstrucción de esta relación destruye, a juicio del Tribunal, la naturaleza misma de la institución representativa y vulnera, consecuentemente, el derecho fundamental de todos los sujetos que son parte de ella (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ. 2).

⁴⁷⁵ Abellán, Ángel Manuel, *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 146.

⁴⁷⁶ Jimenez Campo, Javier, “Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 417. En el mismo sentido, Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, *op. cit.*, p. 135.

⁴⁷⁷ Fossas Espalader, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, *op. cit.*, p. 72.

De igual forma, en su STC 5/1983, de 4 de febrero (caso que, igualmente, se originó por el cese de un concejal de un Pleno municipal a causa de su expulsión del partido político en el que militaba), el Tribunal Constitucional señaló que dado que los representantes dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, su permanencia depende de la voluntad de los electores y no de la voluntad de un partido político⁴⁷⁸. Que si bien los partidos ejercen una función primordial en la construcción de la voluntad popular al ser una expresión de pluralismo político e instrumento fundamental para la participación política, el derecho a participar en los asuntos públicos corresponde a los ciudadanos y no a aquéllos⁴⁷⁹. De modo que los representantes democráticamente electos lo son de los ciudadanos y no de los partidos⁴⁸⁰, por lo que su permanencia en el cargo tampoco podría depender de estos últimos. De lo contrario, y si los representantes se sometieran a la voluntad de los partidos políticos, ello se convertiría en un mandato imperativo⁴⁸¹.

Debe decirse, pues, que desde sus SSTC 5 y 10/1983, el Tribunal Constitucional ha construido una doctrina sólida sobre la conexión que subyace entre los derechos del sufragio activo y pasivo a través de la representación. En este contexto, el Profesor García Roca, al hacer una referencia sobre esta doctrina del Constitucional español, señala:

“El derecho del artículo 23.2 protege, entre otros, a los titulares de los cargos públicos, que tienen un derecho de acceso y permanencia, frente a ‘una regulación legal que sea contraria a la naturaleza de la representación’; y, cuando la violación del derecho se produce por la lesión del derecho a la igualdad del representante como simple ciudadano, afectará también al cuerpo electoral, pero no como lesión de un derecho propio sino, como ‘reflejo de la vulneración de un derecho ajeno’; el trato discriminatorio o perturbación de que pueda ser objeto el representante en el uso de sus derechos fundamentales afecta, en primer lugar, a su propio ámbito y, sólo indirectamente, a la situación jurídica de los representados”⁴⁸².

En este sentido, debemos decir que los derechos recogidos en el artículo 23 de la Constitución española, como sucede en el caso del artículo 35 de la Constitución

⁴⁷⁸ *Ibidem*, p. 78.

⁴⁷⁹ Abellán, Ángel Manuel, *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1992, p. 146.

⁴⁸⁰ Garronera Morales, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, *op. cit.*, p. 66.

⁴⁸¹ De Vega, Pedro, “Significado constitucional de la representación política”, en *Revista de Estudios Políticos*, no. 44, Madrid, 1985, p. 42.

⁴⁸² García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 69.

mexicana (en lo que se refiere al derecho a “votar en las elecciones populares” y ser “votado para todos los cargos de elección popular”) se presuponen mutuamente⁴⁸³. Y que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, pueden ser considerados como modalidades o vertientes del mismo principio de representación política y que, además, son susceptibles de tratamiento autónomo⁴⁸⁴.

B) El derecho de acceso al cargo público incluye el derecho de permanencia en el cargo.

Como se ha señalado, en el sistema constitucional español, el artículo 23 de la Constitución reconoce el derecho al sufragio activo y pasivo y hace un reenvío a la ley para establecer los requisitos que regulan el acceso a los cargos públicos representativos (normativa electoral). Establece, además, a la “igualdad” como condición de ejercicio de este derecho y refleja, jurídicamente, una doble naturaleza: por un lado, una situación jurídica subjetiva (pues se trata de un derecho de participación democrática)⁴⁸⁵ y, por otro, la participación democrática como elemento objetivo o principio estructural del Estado⁴⁸⁶.

De este modo, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos implica también el derecho a no ser removido del cargo si no es por causas y de acuerdo con procedimientos legalmente establecidos⁴⁸⁷: pues si bien la

⁴⁸³ Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿Son derechos fundamentales?, *op. cit.*, p. 69. En el mismo sentido, Fossas Espalader, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, *op. cit.*, p. 69; Pulido Quecedo, Manuel, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, *op. cit.*, p. 178, y Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, *op. cit.*, p. 188. Como señala Arruego al hacer referencia a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional español, “muchas han sido, en suma, las fórmulas utilizadas por el Tribunal para expresar la unidad de sentido que caracteriza los contenidos del artículo 23 de la Constitución: *conexión* (STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ. 3), *desde una consideración objetiva del ordenamiento se presuponen mutuamente* (STC 75/1985, de 21 de junio, FJ. 1), *íntima conexión* (STC 76/1989, de 27 de abril, FJ. 2), *normas inseparables* (STC 181/1989, de 3 de noviembre, FJ. 4), *indisolublemente unidas* (STC 205/1990, de 13 de diciembre, FJ. 4), o *estrecha relación* (STC 81/1991, de 22 de abril, FJ. 2)”.

⁴⁸⁴ STC 71/1989, de 20 de abril, FJ. 3°. Su tratamiento autónomo radica en que, como señala el Tribunal en esta resolución, “puedan aislarse lesiones que afecten, a los efectos del recurso de amparo, tan sólo a uno de ellos”.

⁴⁸⁵ Pulido Quecedo, Manuel, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, *op. cit.*, p. 152. Como señalada Pulido, “En el acceso a los cargos públicos representativos el principio de igualdad se proyecta de forma diversa. (...) En este ámbito del derecho de sufragio al acceso en condiciones de igualdad hace referencia a una igualdad de oportunidades o si se prefiere a una igualdad formal., esto es a una igualdad en las situaciones. Sin embargo, dicha configuración (...) es válida en términos generales para el derecho de sufragio en sus distintas fases (pre-campaña, proclamación de candidatos, campaña electoral, control de regularidad de las elecciones).”

⁴⁸⁶ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 52.

⁴⁸⁷ Jimenez Campo, Javier, “Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 413.

participación de los ciudadanos en los asuntos públicos se origina por medio del acceso a un cargo público a través de una elección democrática, su permanencia en el cargo queda salvaguardada constitucionalmente como una protección a la voluntad del electorado⁴⁸⁸. Como señala Arruego Rodríguez, “en un contexto democrático, el sentido de la elección radica en garantizar una fiel correlación entre voluntad ciudadana electoralmente manifestada y composición del órgano representativo”⁴⁸⁹. De modo que su remoción atentaría contra la voluntad popular si no es por una causa legal que justifique, suficientemente, el rompimiento representativo que subyace entre el electorado y el representante⁴⁹⁰.

En este sentido, si bien el legislador puede establecer libremente estas causas legales y las condiciones que estime adecuadas para la remoción del cargo, se encuentra constreñido a los límites constitucionales que personifican los derechos fundamentales⁴⁹¹. Particularmente, las que impone el propio contenido esencial que enmarca el ejercicio del derecho de acceso, o sufragio pasivo: las condiciones de igualdad⁴⁹². Cuando la regulación legal produce una lesión al principio de igualdad o a los derechos fundamentales del representante, la violación constitucional afecta también, dado la conexión representativa entre los derechos al sufragio activo y pasivo, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional español, al cuerpo electoral⁴⁹³. Javier Jiménez Campo señala, en este contexto, que el razonamiento del Tribunal⁴⁹⁴ es “en verdad, irrefutable”⁴⁹⁵ y agrega:

⁴⁸⁸ *Ibidem*, p. 412. En el mismo sentido, Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, *op. cit.*, p. 160.

⁴⁸⁹ Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, *op. cit.*, p. 159.

⁴⁹⁰ Fossas Espalader, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, *op. cit.*, p. 111. El Profesor Fossas también hace mención a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional y hace referencia a las sentencias: SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ. 2; 28/1984, de 28 de febrero, FJ. 1; 133/1989, de 19 de julio, FJ. 4; 136/1989, de 19 de julio, FJ. 3; 7/1992, de 16 de enero, FJ. 2).

⁴⁹¹ *Ibidem*, p. 110.

⁴⁹² Pulido Quecedo, Manuel, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, *op. cit.*, p. 152.

⁴⁹³ SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3.a; 203/201, de 15 de octubre, FJ 2; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; y 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2.

⁴⁹⁴ Jiménez Campo se refiere, en particular, al FJ. 2 de la STC 10/1983, de 21 de febrero, y transcribe lo siguiente: “El derecho que la Constitución (artículo 23.1) garantiza a todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes libremente elegidos es un derecho que corresponde a cada ciudadano y que puede ser vulnerado por actos que sólo afectan a cada uno de éstos en particular. La vulneración que resulta del hecho de privar al representante de su función les afecta, sin embargo, a todos simultáneamente y es también una vulneración del derecho del representante a ejercer la función que le es propia, derecho sin el que, como es obvio, se vería vaciado de contenido en de los representados”

⁴⁹⁵ Jiménez Campo, Javier, “Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 417.

“(…) si el representante es ilegítimamente removido del cargo, o si se le niega o coarta su ejercicio, padece el derecho a participar ‘por medio de representantes’ (artículo 23.1). El derecho de ‘todos’ los representados, según la cita que acabo de transcribir, en el primer caso; el derecho de quienes le dieron su voto, como muy pronto dirá el Tribunal, si se está ante una restricción o menoscabo discriminatorios de la función representativa (STC 32/1985, FJ. 3). La garantía de la representación, en un caso, y de lo que podemos llamar representatividad, en el otro, permiten así reconocer el fundamento jurídico-constitucional de esta defensa del cargo al que se accedió por la confianza de los ciudadanos”⁴⁹⁶.

De modo que el daño que los ciudadanos –en tanto representados– pueden padecer en estas condiciones, no es producto de una lesión de un derecho propio, sino reflejo de la vulneración de un derecho ajeno: a causa de un trato discriminatorio del que puede ser objeto su representante⁴⁹⁷. En este contexto, el derecho a la participación política en su vertiente de acceso a los cargos públicos abarca también el de *permanecer en el cargo* y el derecho a desempeñar las atribuciones propias del puesto sin sufrir perturbaciones ilegítimas⁴⁹⁸. Es decir, el derecho fundamental a la participación política no se agota en el momento de que un ciudadano elige o es electo democráticamente, sino que la esfera representativa del cargo público queda protegida igualmente por este derecho constitucional⁴⁹⁹. Por ello, el principio constitucional de prohibición del mandato imperativo es inherente a la función parlamentaria y el vínculo de representación política se da únicamente entre el representante y el representado. De modo que ni los partidos, un órgano parlamentario u otro órgano del Estado pueden interrumpir la permanencia de los representantes, legítimamente electos, por cuestiones ajenas a la voluntad de los representados⁵⁰⁰.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha señalado que la remisión expresa del artículo 23 a “los requisitos que señalen las leyes” para el acceso y ejercicio de las funciones y cargos públicos, no debe ser entendida como una reserva de ley en sentido técnico. Pues la Constitución no establece cuál debe ser el tipo y rango de las normas subconstitucionales que definen las condiciones de acceso a los cargos públicos ni de las normas que regulan las materias subyacentes. Sin embargo, como el Tribunal ha

⁴⁹⁶ *Ibidem*, pp. 417-418.

⁴⁹⁷ Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, *op. cit.*, p. 188.

⁴⁹⁸ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 117.

⁴⁹⁹ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 214. Igualmente, Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 262.

⁵⁰⁰ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 631.

señalado, para el acceso a los cargos públicos representativos, estas condiciones pueden hallarse en un código o ley orgánica de procedimientos electorales. Pero, para proteger la permanencia y ejercicio de los cargos públicos representativos, estos requisitos pueden hallarse en los Reglamentos Parlamentarios⁵⁰¹.

En este sentido, a esta faceta se debe que el derecho fundamental a la participación política ser definido como un “derecho de configuración legal”, en el sentido de que corresponde primeramente a las leyes fijar y ordenar los derechos y atribuciones que corresponden a los representantes políticos⁵⁰². De modo que a los Reglamentos Parlamentarios compete fijar y ordenar los derechos y atribuciones que a los parlamentarios corresponden en su permanencia y ejercicio del cargo. Los cuales, una vez creados por dichos reglamentos, quedan integrados en el status propio del cargo, con la consecuencia de que, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, podrán sus titulares, reclamar la protección del *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren⁵⁰³.

Sin embargo, como se ha dicho, no es que este artículo establezca una simple reserva de ley o haga depender en absoluto el ejercicio de este derecho fundamental a un desarrollo normativo previsto en ley. Lo que equivaldría al extremo de que sin desarrollo legal sería imposible su exigencia⁵⁰⁴. El motivo de su necesaria “configuración legal”, como señala García Roca, responde a que la regulación nuclear y directa del derecho al acceso, permanencia y ejercicio del cargo público representativo no debía ni podía hacerse con detalle en la Constitución por la misma complejidad de su regulación⁵⁰⁵: pues la constitucionalización global del sistema supondría “congelar” sus procedimientos, requisitos y detalles, los cuales suelen cambiar con cierta frecuencia y

⁵⁰¹ STC 47/1990, de 20 de marzo, FJ 7. Este contenido forma parte, como señala Piedad García-Escudero, de la “materia parlamentaria” que la Constitución garantiza y que se encuentra prevista en los Reglamentos parlamentarios. Al respecto, García-Escudero Márquez, Piedad, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, op. cit., p. 21, y Punset, Ramón, *Las Cortes Generales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 88.

⁵⁰² STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 3. Igualmente, García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 169.

⁵⁰³ SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 7; 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 27/2000, de 31 de enero, FJ 4; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3 a); 203/2001, de 15 de octubre, FJ 2; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3); 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2 a), y 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4 b), y ATC 181/2003, de 2 de junio, FJ 2 a); en el mismo sentido FFJJ 2 de las SSTC 226/2004 y 227/2004, de 29 de noviembre.

⁵⁰⁴ García Roca, Javier, “Los derechos de los representantes: una regla individualista de la democracia”, op. cit., p. 844; también, Fossas Espalader, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, op. cit., p. 130.

⁵⁰⁵ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 169.

la rigidez constitucional prevista en la Ley Fundamental sería un gran obstáculo para ello. Por eso, la redacción del artículo 23.2 de la Constitución española se limita a señalar el requisito indispensable, o *contenido esencial*, del ejercicio del derecho fundamental de acceso a un cargo público representativo: las condiciones de igualdad⁵⁰⁶. En este contexto, el profesor García Roca, al hacer referencia a la distinción entre la igualdad que prevé el artículo 23 frente al artículo 14 de la Constitución (“juicio típico de igualdad”), agrega:

“(…) Constituye un tipo muy específico y concreto de igualdad. Es una igualdad que se proyecta sobre las relaciones entre mayoría y minorías, como una regla de procedimiento democrático en la construcción de la voluntad de los órganos del Estado, al tiempo que erige un derecho subjetivo del representante, y atiende a preservar unas condiciones que hagan posible la imprescindible y compleja diversidad que la libertad reclama en una democracia pluralista. Como ‘un punto de equilibrio entre la libertad de los individuos y la convivencia’ se ha definido certera y recientemente el fenómeno”⁵⁰⁷.

Por su parte, Enric Fossas si bien comparte que la *igualdad* es el contenido esencial de este derecho, señala que de acuerdo a la STC 27/1990, de 22 de febrero, “para el Tribunal Constitucional, el *contenido esencial* del derecho del artículo 23.2 CE consiste en ‘asegurar que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores (...) hayan elegido como sus representantes’ (FJ. 3) basándolo, pues, en el principio democrático”⁵⁰⁸. Posteriormente, coincide en que la *igualdad* es, también, el contenido esencial del derecho del artículo 23.2. Pues, señala, es la *igualdad* un elemento que lo “identifica y lo singulariza”. Además, el profesor Fossas agrega:

“Si el objeto del derecho es la igualdad en la accesibilidad y el acceso de los preferidos por el cuerpo electoral, el contenido esencial debe contemplar a los dos elementos que hacen reconocible al derecho: igualdad y democracia. Puesto que el acceso/permanencia/ejercicio se realiza con los requisitos señalados en las leyes, éstas han de encontrar sus límites en la constitucionalización de la doble garantía del artículo 23.2 CE”⁵⁰⁹.

Por último, Fossas se refiere a dos sentencias del Constitucional español para ilustrar esta “limitación” del legislador en el desarrollo legal sobre el derecho previsto

⁵⁰⁶ *Ibidem*, p. 335.

⁵⁰⁷ *Ibidem*, p. 343.

⁵⁰⁸ Fossas Espalader, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, op. cit., p. 150.

⁵⁰⁹ *Ibidem*, pp. 150-151.

en el artículo 23.2⁵¹⁰. En primer lugar, señala la STC 75/1985, de 21 de junio, FJ. 4, de la cual se extrae el “reconocimiento” que hace el Tribunal sobre el “muy amplio margen de libertad” que dicho artículo confiere al legislador para regular el ejercicio de este derecho. Por ello señala, en segundo lugar, la advertencia que sobre esta libertad ha establecido el Tribunal Constitucional desde su STC 10/1983, de 21 de febrero. En este contexto, el profesor Fossas transcribe el siguiente extracto del Fundamento Jurídico 2º:

“(…) su libertad tiene limitaciones que son, de una parte, las generales que impone el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza y, de otra, cuando se trata de cargos o funciones cuya naturaleza especial aparece definida por la propia Constitución, las que resultan de la necesidad de salvaguardar esta naturaleza. En el caso de los cargos y funciones públicas de carácter representativo, una regulación legal que se contraria a la naturaleza de la representación violará también por ello el representante a permanecer en el cargo”.

C) La igualdad en el cargo: el derecho de permanencia incluye el de ejercicio del cargo público representativo.

Norberto Bobbio decía que la expansión de la democracia en el mundo se debía principalmente a dos factores: *a)* la ampliación de los derechos políticos y *b)* la expansión de su ámbito de aplicación⁵¹¹. En este contexto, dado que el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos se cimenta en los valores constitucionales de autonomía y libertad igualitaria, su expansión en todo su ámbito de ejercicio queda justificado, puede decirse, por una doble vía: en primer lugar, por el fortalecimiento del ideal del Estado democrático en un constitucionalismo global que se logra con su protección⁵¹²; en segundo lugar, por el sustento esencial que el ejercicio de este derecho de participación política entraña⁵¹³.

A través de su evolución jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho de “acceso” lleva consigo el derecho de “permanecer” en el cargo

⁵¹⁰ *Ibidem*, p. 151.

⁵¹¹ Bobbio, Norberto, *Teoría general de la política*, Trotta, Madrid, 2009, pp. 478-485.

⁵¹² Ferreres, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, *op. cit.*, p. 68. Como señala Ferreres: “A partir del ideal democrático, pues, debe defenderse una Constitución sustantiva, que proteja no sólo los derechos de participación política sino también los derechos de autonomía individual. Las razones a favor del reconocimiento de los primeros exigen también el reconocimiento de los segundos”.

⁵¹³ Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 147. Recordemos que, como señalaba Hesse, como “condición misma de la democracia”, la función principal de los derechos fundamentales, particularmente los de participación política, es el garantizar la libertad e igualdad del individuo y la apertura del proceso político.

público representativo sin ser cesado salvo por causas justificables. Pues, como se mencionó, carecería de sentido constitucional la protección del derecho al sufragio pasivo en un primer momento (proceso electoral) y no en un segundo (permanencia en el cargo una vez electo el representante). Por lo que, la protección de dicha permanencia lleva consigo, necesariamente, la protección del ejercicio de las facultades que establecen las leyes del Parlamento (Reglamentos parlamentarios) frente a la posibilidad de perturbaciones indebidas⁵¹⁴.

La garantía constitucional del libre mandato representativo, aunado a la garantía fundamental del acceso a los cargos públicos representativos en condiciones de igualdad, protegen la triple dimensión en que se desarrolla el derecho fundamental al sufragio pasivo del ciudadano⁵¹⁵: el acceso, la permanencia y el ejercicio del cargo. De modo que la Ley Fundamental garantiza un sistema electoral libre y limpio, la preservación de una representación política presente en una asamblea libremente establecida por el pueblo en las elecciones, y la permanente configuración libre e igualitaria de la voluntad política y normativa del Estado que se configura en el Parlamento democrático⁵¹⁶. En este contexto, Javier Jiménez Campo señala:

“Caracterizado como derecho de configuración legal el enunciado en el artículo 23.2, e integrado en él todo un bloque de la legalidad, era sencillo deslizar la argumentación desde el derecho al acceso hasta el implícito derecho al ejercicio: si la Constitución garantiza un derecho a acceder –y no sólo en términos igualitarios–, es indiscutible que la permanencia en el puesto público obtenido, y en su ejercicio legal, pasan necesariamente a engrosar el contenido del derecho, como componentes inherentes o implícitos de aquello que la norma constitucional quiere preservar”⁵¹⁷.

En este sentido, Jeremy Waldron ha señalado que lo destacable de los parlamentos es que su gran cantidad de miembros, con diferentes perspectivas y experiencias, son iguales en lo que respecta a su autoridad última en la creación del Derecho⁵¹⁸. Lo que, a su vez, es consecuencia del deseo del pueblo a ser gobernado por el propio pueblo, que es plural y posee un sentido de igualdad entre todos sus miembros.

⁵¹⁴ En este mismo sentido, Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 672; Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, op. cit., p. 205; Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, op. cit., p. 118, y Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, op. cit., p. 269.

⁵¹⁵ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 189.

⁵¹⁶ Jiménez Campo, Javier, “Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, op. cit., p. 413.

⁵¹⁷ *Ibidem*, p. 416.

⁵¹⁸ Waldron, Jeremy, *Derecho y desacuerdos*, Trad. de José Luis Martí y Águeda Quiroga, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 62.

Por ello es que la democracia, como sostenía Kelsen, se sustenta en dos principios: en la libertad individual (esto es, en la autonomía) y en la igualdad esencial de todos los hombres⁵¹⁹.

En el caso de un derecho de primera generación como la libertad, la garantía de abstención por parte del Estado de perturbar su ejercicio es una exigencia correlativa a su esencia⁵²⁰. En el caso de la libertad del representante, su protección debe estar garantizada a fin de maximizar su ejercicio⁵²¹. Como señala García Roca, el derecho al ejercicio de un cargo público representativo es un derecho democrático de participación en la formación de la voluntad de los órganos del Estado, pero es también un derecho de libertad de autonomía del representante⁵²². De este modo, si los ciudadanos ejercen libremente su derecho fundamental a la participación política al elegir a sus representantes para la formación de la voluntad del Estado (art. 23.1 CE), aquéllos que lleven esta representación deberán ejercer también libremente su mandato (art. 67.2 CE) y en igualdad de condiciones que todos los demás representantes (art. 23.2 CE)⁵²³.

Carl Schmitt señalaba que toda igualdad recibe su significación y sentido mediante el correlato de una posible desigualdad. De modo que la igualdad es “más intensa cuanto mayor es la desigualdad contrapuesta de aquellos que no son iguales”⁵²⁴. Así, en el pensamiento de Schmitt, la existencia de una *condición igualitaria* depende, como tal, si alterando los elementos que componen tal situación puede lograrse una posible desigualdad. En caso contrario, señala Schmitt, dicha condición igualitaria carece de valor y es indiferente⁵²⁵.

Para Schmitt, el concepto democrático de la igualdad es un concepto político que no deriva de la simple condición humana, sino de la pertenencia a un determinado pueblo⁵²⁶. De modo que “en el Estado democrático son iguales todos los súbditos”. Y, quien no es súbdito de dicho Estado, no tiene la misma igualdad democrática. A partir

⁵¹⁹ Kelsen, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, p. 212.

⁵²⁰ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 120. En el mismo sentido, Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, *op. cit.*, p. 113.

⁵²¹ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 634. En el mismo sentido, García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 212.

⁵²² García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 120.

⁵²³ *Ibidem*, p. 289.

⁵²⁴ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, *op. cit.*, p. 295.

⁵²⁵ *Ibid.*

⁵²⁶ *Ibid.*

de esta consideración jurídico-política, Schmitt fundamenta las demás igualdades del Estado democrático: igualdad de la ley, voto igual, sufragio universal, servicio militar obligatorio e igualdad para el acceso a los cargos públicos. Estas igualdades, en el pensamiento *schmittiano*, son casos de aplicación y no la esencia de la igualdad democrática.

La igualdad democrática es, para Schmitt, “una igualdad sustancial”⁵²⁷: pues dado que todos los ciudadanos participan de esa sustancia, pueden ser tratados como iguales. La igualdad democrática es homogeneidad, por lo que el concepto central de la democracia es el de “pueblo” y no el de “humanidad”. Democracia es, para Schmitt, “identidad de dominadores y dominados, de gobernantes y gobernados, de los que mandan y los que obedecen.” Por ello, del pueblo democrático emanan el poder del Estado y del Gobierno⁵²⁸. Sin embargo, el problema del gobierno dentro de la democracia, señala Schmitt, “consiste en que gobernantes y gobernados tienen que ser diferenciados, pero dentro de la homogeneidad del pueblo”⁵²⁹.

La igualdad, en este contexto, describe la esencia de la democracia. Por ello, como principio y valor democrático, la igualdad política exige, a su vez, una igualdad ante la ley como en la ley misma⁵³⁰. Esto es, en el trato normativo como en su redacción. En su aplicación como en su técnica legislativa. En este contexto, respecto al derecho de los ciudadanos a acceder, permanecer y ejercer los cargos públicos representativos “en condiciones de igualdad”, el Tribunal Constitucional español ha construido su jurisprudencia con base, principalmente, en una “igualdad formal” o de

⁵²⁷ *Ibidem*, p. 303.

⁵²⁸ *Ibidem*, p. 305.

⁵²⁹ Sin embargo, en su *Teoría de la Constitución*, Schmitt agregaría un elemento subjetivo a esta relación de “igualdad democrática” entre gobernantes y gobernados. El cual, pareciera, justifica la posibilidad del apareamiento de un Jefe de Estado que, en nombre e interés del pueblo, puede gobernar por encima de los postulados democráticos. Señala Schmitt: “La diferencia entre gobernantes y gobernados puede robustecerse y aumentarse en la realidad de manera inaudita, en comparación con otras formas políticas, sólo por el hecho de que las personas que gobiernan y mandan permanecen en la homogeneidad sustancial del pueblo. Si encuentran el asentimiento y la confianza del pueblo al que pertenecen, su dominación puede ser más rigurosa y dura, más decisivo su gobierno que el de cualquier monarca patriarcal, o de una prudente oligarquía. (...) Una forma política no puede ser determinada por propiedades como suave o dura, desconsideración o humanidad. El elemento liberal específico, de Estado de Derecho, que se une con el elemento democrático de una Constitución, lleva a dulcificar y debilitar el poder del Estado con un sistema de controles y frenos. La democracia como forma política es no esencial, quizás incluso extraña, a esa tendencia. Una dictadura, en especial, sólo es posible sobre base democrática, mientras que contradice a los principios del Estado liberal de Derecho”. *Ibidem*, pp. 305-306.

⁵³⁰ García Roca, Javier, Cargos públicos representativos, *op. cit.*, p. 336.

“trato normativo”⁵³¹. Esto es, sobre la base de una exigencia general de igualdad en la aplicación de la ley para el ejercicio de este derecho democrático. Igualdad que se protege a través del rechazo de la aplicación desigual de la ley⁵³². Esto es, una prohibición sobre la aplicación normativa arbitraria, carente de justificación y, por tanto, discriminatoria e inconstitucional⁵³³. Por ello, como señala Jiménez Campo, el artículo 23.2 de la Constitución española, más que un derecho de “configuración legal”, lo es de “igualdad”⁵³⁴.

De este modo, la exigencia normativa “condiciones de igualdad”, prevista en la Ley Fundamental, para el ejercicio del derecho de acceso a los cargos públicos representativos se traslada, a su vez, al derecho de ejercicio del cargo⁵³⁵: protección constitucional que subyace de la conexión representativa entre los derechos al sufragio activo y pasivo, así como del derecho a la permanencia en el cargo una vez que el ciudadano ha accedido en condiciones de igualdad⁵³⁶. En este contexto, el Tribunal Constitucional español ha señalado desde su STC 161/1988, de 20 de septiembre, que defender el ejercicio de las funciones de los parlamentarios “comporta defender también el derecho mismo de los ciudadanos a participar a través de la institución de la representación en los asuntos públicos” (FJ. 6)⁵³⁷.

En este sentido, el derecho fundamental garantiza el ejercicio, en condiciones de igualdad, de las facultades y derechos que se encuentran dentro del espacio normativo que comprende el cargo⁵³⁸. Garantía constitucional que protege, a su vez, la relación representativa que subyace entre el representante político y el electorado, así como la voluntad popular expresada en unas elecciones democráticas. Esto es, libres e igualitarias. Por ello, queda justificado que la garantía de “condiciones de igualdad” constituya, a su vez, un estándar constitucional para un juicio de regularidad del ejercicio del cargo público representativo⁵³⁹: un test normativo del debido ejercicio

⁵³¹ *Ibidem*, p. 341. En el mismo sentido, Fossas, Espadaler, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, *op. cit.*, p. 105.

⁵³² Schmitt, Karl, *Teoría de la Constitución*, *op. cit.*, p. 296.

⁵³³ Jiménez Campo, Javier, “Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 424.

⁵³⁴ *Ibidem*, p. 423.

⁵³⁵ Pulido Quecedo, Manuel, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, *op. cit.*, p. 171.

⁵³⁶ Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 269.

⁵³⁷ A su vez, el Tribunal fundamenta su razonamiento en las SSTC 10/1983, de 21 de febrero y 32/1985, de 6 de marzo.

⁵³⁸ Jiménez Campo, Javier, “Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 423.

⁵³⁹ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 344.

igualitario –sin obstáculos o perturbaciones ilegítimas– de las funciones, facultades y derechos de los titulares del cargo⁵⁴⁰.

De este modo, como señala Torres Muro, esta garantía jurisdiccional resulta esencial para “impedir los posibles abusos de los grupos mayoritarios y mantener abiertas las posibilidades de debate libre imprescindibles en toda sociedad democrática”⁵⁴¹. En este contexto, Torres Muro señala que es la STC 205/1990, de 13 de diciembre, la sentencia del Tribunal Constitucional “más rotunda y la que supone una aplicación de esta doctrina al ámbito propiamente parlamentario”⁵⁴². Sentencia, de la cual, destaca el siguiente extracto del fundamento jurídico 4º:

“(…) no es ocioso recordar que este Tribunal ha interpretado en distintas ocasiones que la norma contenida en el art. 23.1 de la Constitución, relativa al derecho a participar en los asuntos públicos, resulta indisolublemente unida de la prevenida en el apartado 2.º del mismo precepto, derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalan las leyes, cuando se trata de una pretensión deducida por cargos públicos o representantes parlamentarios y en el ejercicio de sus funciones (SSTC 10/1983, fundamento jurídico 2.º; 32/1985 fundamento jurídico 3.º); sin perjuicio de que sea el apartado 2.º aquel que se encuentra más directamente afectado cuando de preservar los derechos de los representantes en el ejercicio de sus funciones se trata”.

Así, el derecho al ejercicio del cargo público representativo en condiciones de igualdad preserva, como señala García Roca, por un lado, un status negativo de abstención o no discriminación que otorga a sus titulares una acción de defensa para la observación de su regularidad⁵⁴³; por otro lado, “un status activo de comportamientos concretos que favorezcan el mantenimiento de una relación igualitaria o de paridad”⁵⁴⁴.

De modo que el ejercicio “regular” del cargo, de acuerdo a la garantía constitucional que lo protege, debe realizarse en una igualdad de trato normativo ante las leyes aplicables (Reglamento Parlamentario o ley electoral)⁵⁴⁵. Además de incluir,

⁵⁴⁰ Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 270. En este contexto, el profesor Torres Muro, refiriéndose al Tribunal Constitucional, señala: “Entra así éste a controlar la vida de las instituciones representativas evitando que se convierta en una farsa y protegiendo a las minorías que ven abierta la posibilidad de que una instancia externa revise los actos de las Cámaras y de sus órganos que puedan suponer menoscabo de su posición en las mismas”.

⁵⁴¹ Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 270.

⁵⁴² *Ibid.*

⁵⁴³ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 345. En el mismo sentido, Morales Arroyo, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, p. 27.

⁵⁴⁴ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 345

⁵⁴⁵ Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, *op. cit.*, p. 119.

en caso de la vulneración de dicha igualdad en la aplicación normativa, “la posibilidad de ejercer derechos de defensa frente a perturbaciones arbitrarias y de reclamar en algunos casos acciones positivas del Estado que hagan viable lo que es un derecho de participación política”⁵⁴⁶.

2.4. Estructura, ordenación y garantía normativa de una deliberación parlamentaria igualitaria: los Reglamentos parlamentarios.

A) El Reglamento parlamentario en el Estado constitucional.

A fin de que el Parlamento ejerza y desarrolle las facultades que la Constitución le confiere, se estima necesario el establecimiento de unas reglas formales que regulen los procesos que permitan su ejercicio⁵⁴⁷. De igual modo, a fin de obtener las mayores ventajas que pueden resultar de la deliberación parlamentaria, es necesario que ésta se estructure y ordene de acuerdo a unas reglas preestablecidas por los mismos integrantes de la asamblea. Así, una deliberación igualitaria entre personas con experiencias, ideologías y formas de análisis diferentes sólo es posible, como señala Waldron, sobre la base de reglas formales de procedimiento⁵⁴⁸.

Los Reglamentos parlamentarios son normas primarias⁵⁴⁹ y necesarias⁵⁵⁰ que derivan directamente de la Constitución democrática⁵⁵¹. Pues al ser creado el Parlamento por la Norma Fundamental, y dado que la autonomía de las Cámaras es un presupuesto del Estado democrático⁵⁵², la regulación de los procesos para ejercer las

⁵⁴⁶ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 345.

⁵⁴⁷ Pitarch, Ismael E., “Las resoluciones normativas”, op. cit., p. 93.

⁵⁴⁸ Waldron, Jeremy, *Derecho y desacuerdos*, op. cit., p. 104.

⁵⁴⁹ Garronera Morales, Ángel, *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª ed., Madrid, 2013, p. 220.

⁵⁵⁰ Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, op. cit., p. 118.

⁵⁵¹ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 672. En el mismo sentido, Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder*, op. cit., p. 674. Rubio señala que si bien la Constitución consagra la tradicional autonomía reglamentaria del Parlamento, dedica “muy poca atención a la organización de las Cortes”. Cuestión que al quedar a disposición de los Reglamentos parlamentarios y de la práctica, ello ha acentuado el papel de los partidos a través de los grupos parlamentarios. De modo que “los reglamentos han reforzado las tendencias antidemocráticas espontáneas en la organización de los partidos políticos y han eliminado toda posibilidad de acción del parlamentario individual”.

⁵⁵² Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 775. Como señala el Profesor Aragón, “el hecho de que los mismos reglamentos parlamentarios no precisen de promulgación ni de sanción no significa tanto una garantía de autonomía política frente al poder ejecutivo (ya que hoy la sanción no incluye la potestad de veto y la promulgación es un acto debido) cuanto una expresión de autonomía jurídica, que en este caso es pura y exclusivamente formal. La verdadera garantía reside en la exigencia, para su aprobación, de una mayoría superior a la exigida para la aprobación de la ley. Sin embargo, tal garantía se encuentra hoy relativizada en la medida en que existen en nuestro ordenamiento (España) una diversidad de leyes que precisan de igual mayoría reforzada que el reglamento parlamentario”.

atribuciones que confiere la Constitución a cada una de dichas Cámaras sólo puede ser llevada a cabo a través de normas de índole reglamentaria (como reglamento de ejecución de la Constitución) por cada una de ellas (es decir, por sólo aquella a la que afecta el Reglamento)⁵⁵³.

En este contexto, los Reglamentos parlamentarios, siguiendo a Ángel Garrorena Morales, son un “conjunto de normas directamente derivadas de la Constitución que expresan el derecho de las Cámaras a establecer sus propias reglas de organización y funcionamiento”⁵⁵⁴. Por ello, el ejercicio de las funciones y actividades parlamentarias, como señala Ramón Punset, únicamente deben encontrarse sometidos a una doble disciplina jurídica: la Constitución y los Reglamentos parlamentarios⁵⁵⁵. De modo que, como señala García Roca, “los órganos parlamentarios pueden elaborar libremente y modificar sus Reglamentos con alcance general, pero no pueden actuar al margen de los mismos y en manifiesta contradicción con ellos o mediante regulaciones singulares o *ad personam*. Ni menos aún violar la Constitución”⁵⁵⁶.

Los Reglamentos parlamentarios brindan certeza y seguridad jurídica a los procedimientos que tienen lugar en el Parlamento. Son propios y necesarios para las asambleas plurales donde hay desacuerdos y garantizan la decisión en libertad⁵⁵⁷. Constituyen una manifestación normativa de la autonomía constitucional y autogobierno de las Cámaras⁵⁵⁸ y forman, como señalara Jeremy Bentham en sus

⁵⁵³ García-Escudero Márquez, Piedad, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 19; en el mismo sentido, Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, *op. cit.*, p. 115.

⁵⁵⁴ *Enciclopedia Jurídica Básica Volumen IV*. Voz “Reglamento Parlamentario”, Editorial Civitas, Madrid, 1995, p. 5736.

⁵⁵⁵ Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, *op. cit.*, p. 118.

⁵⁵⁶ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 252.

⁵⁵⁷ Pitarch, Ismael E., “Las Resoluciones normativas”, *op. cit.*, p. 94. En este contexto, el autor señala: “El Derecho parlamentario tiene como objetivos fundamentales: asegurar la independencia del Parlamento frente a terceros; garantizar, desde el pluralismo, el diálogo y la decisión en libertad; salvaguardar los derechos de la minoría, sin menoscabar el poder decisorio de la mayoría, para que tras un ordenado –o frecuentemente confuso y caótico– contaste de opiniones, pueda decantarse la decisión mayoritaria, sea más o menos amplia o consensuada, en función de los temas que la requieren, garantizando siempre que, tras el diálogo y la confrontación, nazca la resolución y la determinación que pueda impulsar o controlar la acción y la obra de gobierno”.

⁵⁵⁸ Punset, Ramón, “La posición de los Reglamentos parlamentarios en el ordenamiento español”, en Juan Carlos da Silva Ochoa y Manuel Aragón (Coords.) *Instituciones de Derecho Parlamentario, I Las fuentes del Derecho parlamentario*, Eusko Legebiltzarra Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, País Vasco, 1996, p. 71.

“Tácticas Parlamentarias” (reconocida como primer tratado doctrinal de Derecho parlamentario⁵⁵⁹), un “ramo esencial de la legislación”⁵⁶⁰.

Con el inicio del constitucionalismo moderno (supremacía constitucional, positivización constitucional de los derechos humanos y del Principio de la división de poderes) nació también la positivización constitucional de la autonomía reglamentaria del Parlamento. En efecto, la Constitución de los Estados Unidos de América de 1789 fue la primera Ley Fundamental democrática que instauró esta necesaria y autónoma regulación por parte de cada una de las Cámaras que integran el Congreso Federal del país norteamericano. Su artículo 1º, Sección 5ª, establece en su segundo párrafo que: “Cada Cámara determinará las reglas de sus procedimientos, castigará a sus miembros por mala conducta y, con la concurrencia de sus dos terceras partes, podrá expulsar a un miembro”⁵⁶¹.

En el diseño constitucional del Principio de la separación de poderes, una de las preocupaciones principales de los constituyentes americanos de 1787 fue la de dejar establecidas, en rango constitucional, las reglas “mínimas” a partir de las cuales el legislador ordinario comenzaría a actuar⁵⁶². Así, a diferencia de la costumbre reglamentaria del Parlamento inglés, establecida por medio de precedentes y cambiante con mayorías simples⁵⁶³, los constituyentes norteamericanos pensaron que, por encontrarse en una posición de ventaja frente al futuro legislador, como señala Adrian Vermule, debían establecer, por medio de la positivización constitucional, las normas fundamentales para el funcionamiento del Congreso⁵⁶⁴.

⁵⁵⁹ Pendás García, Benigno, “Estudio preliminar”, en Jeremy Bentham, *op. cit.*, p. 18.

⁵⁶⁰ Bentham, Jeremy, *Tácticas parlamentarias*, Textos Parlamentarios Clásicos, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991, p. 54. La obra fue elaborada por el autor en 1791.

⁵⁶¹ La traducción es mía. El texto original señala: “Each House may determine the Rules of its Proceedings, punish its Members for disorderly Behavior, and, with the Concurrence of two thirds, expel a Member”.

⁵⁶² Vermule, Adrian, *The Constitutional Law of Congressional Procedure*, *op. cit.*, p. 16. En el mismo sentido, Bach, Stanley, “La naturaleza de las normas parlamentarias en el Congreso de los Estados Unidos”, en Juan Carlos da Silva Ochoa y Manuel Aragón (Coords.) *Instituciones de Derecho Parlamentario, I Las fuentes del Derecho parlamentario*, Eusko Legebiltzarra Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, País Vasco, 1996, p. 352.

⁵⁶³ May, Thomas Erskine, *A Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 10ª ed, William Clowes and Sons, Londres, 1893, p. 8.

⁵⁶⁴ Vermule, Adrian, *op. cit.*, p. 7. El autor señala, en este contexto, particularmente dos ventajas del legislador constituyente frente al legislador ordinario. En primer lugar, se trata de una “ventaja creativa” propia del Poder Constituyente. Pues en los debates para el establecimiento del Poder Legislativo, los constituyentes americanos ponderaron ventajas entre experiencias previas de otros Parlamentos (particularmente el Inglés) y la posibilidad de establecer nuevos instrumentos y principios sobre las funciones legislativas en su constitucionalización. Lo anterior a fin de que el Poder Legislativo operara en

Así, el Constituyente de Filadelfia instauró en la Constitución ciertas decisiones que, por un lado, no hubieran podido ser tomadas por el legislador ordinario (como la forma de composición⁵⁶⁵, elección y reunión del primer Congreso⁵⁶⁶); como ciertas decisiones que, por otro lado, debían ser “blindadas” frente a procedimientos parlamentarios ordinarios (como la garantía de autonomía reglamentaria⁵⁶⁷, la inmunidad e inviolabilidad de los parlamentarios⁵⁶⁸ y los principales procesos y funciones del Poder Legislativo⁵⁶⁹).

Sin embargo, el comienzo del desarrollo de la autonomía reglamentaria en las Cámaras legislativas de los Estados Unidos no fue una tarea fácil. De hecho, las reglas y costumbres del Parlamento de Inglaterra jugaron un papel fundamental para su primer desarrollo⁵⁷⁰. Fue en este contexto cuando Thomas Jefferson, al comenzar sus años como Vicepresidente de los Estados Unidos y como Presidente del Senado de acuerdo a la Constitución⁵⁷¹, decidió recopilar para él mismo y futuros presidentes de la Cámara las reglas y prácticas parlamentarias utilizadas en el Parlamento Inglés que pudieran tener aplicación⁵⁷². Con base en el material reunido, Jefferson elaboró su “Manual de

el modo “más eficiente posible”. En segundo lugar, los constituyentes americanos operaron bajo una “ventaja motivacional” frente al futuro legislador. Pues eran conscientes de las “pasiones e intereses” que impregnarían la futura política en el país norteamericano. De modo que, en el establecimiento de las reglas principales para el funcionamiento de las Cámaras, establecieron unas reglas primarias lo más imparciales posibles y sujetas a la rigidez constitucional.

⁵⁶⁵ Artículo 1º, Sección 2ª (Cámara de Representantes) y Sección 3ª (Cámara de Senadores), Constitución de los Estados Unidos de América.

⁵⁶⁶ Artículo 1º, Sección 4ª, Constitución de los Estados Unidos de América.

⁵⁶⁷ Artículo 1º, Sección 5ª, Constitución de los Estados Unidos de América.

⁵⁶⁸ Artículo 1º, Sección 6ª, Constitución de los Estados Unidos de América.

⁵⁶⁹ Artículo 1º, Secciones 7ª y 8ª, Constitución de los Estados Unidos de América.

⁵⁷⁰ Pendás, Benigno, “Otras fuentes. Esbozo de una construcción principalista del Derecho parlamentario”, *op. cit.*, p. 225.

⁵⁷¹ El artículo 1º, Sección 3ª, de la Constitución de los Estados Unidos de América establece que el Vicepresidente será el Presidente del Senado, aunque no tendrá voto ordinario, salvo dirimente en caso de empate en la Cámara. Adrian Vermule hace referencia a una frase de Roger Sherman, constituyente de Filadelfia, sobre este artículo constitucional: “Si el Vicepresidente no fuera el Presidente del Senado, no tendría en realidad ningún empleo”. Sin embargo, en el establecimiento de esta regla para el Senado estadounidense, como señala Vermule, los constituyentes no pensaron en la posible invasión competencial del Poder Ejecutivo en el Legislativo. Más aún que, dos siglos después, el Vicepresidente carece de la misma independencia del Presidente que cuando el sistema constitucional americano fue diseñado. De modo que, esta función del Vicepresidente hubiera podido ser sumamente problemática para la autonomía del Senado sino fuera porque no se hubieran establecido varios instrumentos normativos de defensa. Particularmente, la obligación del Vicepresidente a adherirse a las normas procedimentales establecidas por la Cámara, así como la falta de autoridad, establecida por ley, para “mantener orden” o para “establecer reglas procedimentales”. Al respecto, Vermule, Adrian, *op. cit.*, pp. 27-31.

⁵⁷² Jefferson, como nuevo Presidente del Senado, había aprendido de la experiencia de su antecesor John Adams. Pues durante su gestión como Presidente de la Cámara Alta, a pesar de tener un amplio conocimiento sobre Derecho parlamentario inglés, Adams era criticado con frecuencia por los senadores por sus reglas “arbitrarias e inconsistentes”. Por ello, al entrar como Vicepresidente (con Adams como Presidente de los Estados Unidos) y nuevo Presidente del Senado, Thomas Jefferson decidió elaborar un

prácticas parlamentarias para el Senado de los Estados Unidos”, obra que recopila las reglas y prácticas del Parlamento inglés junto con las normas aplicables de la Constitución norteamericana y las treinta y dos reglas parlamentarias que, hasta 1801, el Senado había establecido⁵⁷³.

En la sección primera de su Manual, “*Importance of Adhering to Rules*”, Thomas Jefferson comienza con una exposición de motivos sobre por qué las Cámaras han de adherirse fehacientemente a las reglas parlamentarias establecidas. Como razón principal, Jefferson fundamenta el apego del Senado a las normas del procedimiento con base en “el control de las mayorías y la protección y refugio de las minorías frente a las tentaciones del poder”. De modo que, en palabras de Jefferson, las “únicas armas con las que la minoría podrá defenderse en contra de las tentaciones de quienes se encuentren en el poder, serán las reglas del procedimiento adoptadas (...) las cuales constituyen la Ley de la Cámara”⁵⁷⁴.

Esta reflexión de Jefferson refleja, en mi opinión, la introducción de los valores y principios del constitucionalismo moderno a las reglas del procedimiento de un Parlamento (que aspira a ser) verdaderamente democrático: pues enaltece la estricta igualdad de condiciones en la participación de todos los integrantes en la deliberación

Manual de Prácticas Parlamentarias con base en la autoridad de prácticas, reglas y doctrina de Derecho parlamentario utilizado en la Cámara de los Comunes del Parlamento inglés. Pues creía que un manual para los nuevos presidentes de la Cámara, fundamentado en esta autoridad doctrinaria, minimizaría la crítica de los demás integrantes. Jefferson era partidario de las reglas utilizadas en la Cámara de los Comunes pues, en su opinión, “éstas reflejaban verdaderamente el deseo de todos los integrantes”. Esta información puede encontrarse en la página del Senado de los Estados Unidos: http://www.senate.gov/artandhistory/history/idea_of_the_senate/1801Jefferson.htm

⁵⁷³ El manual de prácticas parlamentarias de Thomas Jefferson se convertiría, a partir de 1828, en una “fuente de autoridad” para el Senado de los Estados Unidos. Si bien esta Cámara no lo consideró como una fuente directa de aplicación normativa, la Cámara de Representantes, por su parte, incorporó desde 1837 el Manual de Jefferson a sus fuentes normativas o Reglas parlamentarias “en todo lo que fuera aplicable y no encontrara contradicción con las reglas establecidas por la Cámara”. Años después, en Inglaterra, Erskine May, Clerk de la Cámara de los Comunes del Parlamento, escribiría en 1871 un Manual titulado “Tratado sobre el Derecho, Privilegios, Procedimientos y Usos del Parlamento” (*Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*), obra que también recopilaría las reglas de la Cámara, así como sus costumbres parlamentarias y reglas interpretativas de algunos *Speakers* hasta entonces establecidas. La obra es considerada, actualmente, como una fuente doctrinaria de autoridad por la Cámara de los Comunes. Cabría preguntarnos si la idea sobre la elaboración de esta obra de Derecho parlamentario inglés surgió a causa de la obra de Thomas Jefferson en Norteamérica. La información relativa a la obra de Erskine May puede encontrarse en la página de la Cámara de los Comunes del Parlamento inglés: <http://www.parliament.uk/about/how/role/customs/>. Mientras que la información sobre la autoridad del Manual de Thomas Jefferson en el Congreso americano puede encontrarse en la página de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos: http://www.house.gov/content/learn/officers_and_organizations/parliamentarian.php.

⁵⁷⁴ Jefferson, Thomas, *Manual of Parliamentary Practice for the Use of the Senate of the United States*, Sec. 1, 1801, U.S. Government Printing Office, p. 127. El manual puede encontrarse en: www.gpo.gov/fdsys/pkg/HMAN-112/pdf/HMAN-112-jeffersonman.pdf.

parlamentaria. Como se ha dicho, una de las precondiciones esenciales que se ha de establecer a fin de garantizar una deliberación verdaderamente democrática en el Parlamento del Estado constitucional, es la de asegurar la misma consideración y respeto de todos sus integrantes. Más aún, como señala Ismael Pitarch, dado que “el Parlamento es un poder constituido y está sometido a la Constitución (...) uno de los temas reglamentarios más importantes de los Parlamentos democráticos actuales es la protección y las garantías de las minorías”⁵⁷⁵.

En este contexto, Piedad García-Escudero ha señalado que “la garantía de los derechos de las minorías y la conservación del principio de la Cámara como órgano deliberante –deliberación de la que ha de obtenerse la voluntad colectiva– frente a la imposición de sus dictados por la mayoría, constituyen el fundamento de la autonomía parlamentaria en el Estado de nuestro tiempo”⁵⁷⁶. En este sentido, podemos afirmar que en el Parlamento del Estado constitucional, no puede entenderse el espacio normativo de la jurisdicción de las reglas parlamentarias sin mirarse desde la óptica de los principios que enuncia la Ley Fundamental⁵⁷⁷.

En palabras de Manuel Aragón: “las normas principales del Derecho parlamentario se han constitucionalizado, no sólo porque se contengan (con amplitud) en la Constitución, sino, sobre todo, porque tales normas son jurisdiccionalmente aplicables”⁵⁷⁸. Por eso, dada su vinculación a la Constitución y su misión normativa de desarrollar el Derecho constitucional del Parlamento, los Reglamentos parlamentarios constituyen tanto normas de relevancia externa, en tanto que ninguna otra ley puede contradecir o invadir competencialmente su ámbito de aplicación; como de relevancia interna, en tanto que todos los integrantes de la Cámara, tanto parlamentarios en lo individual, como Grupos y órganos de gobierno se encuentran subordinados a él⁵⁷⁹.

Si bien los Reglamentos parlamentarios son muestra y garantía normativa de la autonomía de las que goza una Cámara legislativa del Parlamento del Estado

⁵⁷⁵ Pitarch, Ismael E., “Las Resoluciones normativas”, *op. cit.*, p. 97.

⁵⁷⁶ García-Escudero Márquez, Piedad, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, *op. cit.*, p. 17.

⁵⁷⁷ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 768.

⁵⁷⁸ *Idem.*

⁵⁷⁹ Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, *op. cit.*, p. 120. En el mismo sentido, García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 252.

constitucional⁵⁸⁰, de ello no se concluye que la normativa de regulación procesal parlamentaria se encuentre investida de una validez especial o de un “ultra-blindaje” jurídico en el sistema constitucional⁵⁸¹. Lógicamente, el Reglamento parlamentario se encuentra subordinado a la Constitución⁵⁸². Y, por tanto, su interpretación, como su reforma (formal y material), también⁵⁸³. Por ello, la autonomía reglamentaria del Parlamento en el Estado constitucional únicamente implica la no interferencia de otros órganos o Poderes del Estado en su producción o reforma⁵⁸⁴.

B) Los Reglamentos parlamentarios en España y su posición normativa definida por el Tribunal Constitucional.

I. El “contenido básico” de los Reglamentos parlamentarios.

El artículo 72.1 de la Constitución española proclama la autonomía reglamentaria de las Cámaras al señalar que éstas establecen “sus propios Reglamentos”. Igualmente, señala que para su aprobación y reforma será necesaria la mayoría absoluta de la Cámara.⁵⁸⁵

La Constitución española dispone, además, otros mandatos normativos para ser insertados directamente en los Reglamentos parlamentarios de las Cámaras. De modo que, si bien establece el mandato y garantía de su autonomía reglamentaria, dispone también la obligación constitucional de un *contenido básico* en los Reglamentos parlamentarios⁵⁸⁶. Esto constituye una reserva reglamentaria parlamentaria en sentido

⁵⁸⁰ Cano Bueso, Juan, “El principio de autonormatividad de las Cámaras y la naturaleza jurídica del reglamento parlamentario”, en *Revista de estudios políticos*, No. 40, Madrid, 1984, p. 89.

⁵⁸¹ Biglino Campos, Paloma, “Parlamento, principio democrático y justicia constitucional”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 12, no. 1, Agosto, 2001, p. 184.

⁵⁸² Punset, Ramón, “La posición de los Reglamentos parlamentarios en el Ordenamiento español”, *op. cit.*, p. 71.

⁵⁸³ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 769.

⁵⁸⁴ Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, *op. cit.*, p. 119. En el mismo sentido, Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, *op. cit.*, p. 32.

⁵⁸⁵ Como señala Ismael Pitarch, esta exigencia constitucional garantiza la trascendencia institucional e inter-institucional de las disposiciones de los Reglamentos parlamentarios que protegen la autonomía de las Cámaras sin someterla al Gobierno. Constituye, además, una garantía de las minorías al exigir el consenso parlamentario, a través de la mayoría absoluta, para la transformación de cuestiones esenciales del sistema parlamentario. Pitarch, Ismael E., “Las Resoluciones normativas”, *op. cit.*, p. 98.

⁵⁸⁶ García-Escudero Márquez, Piedad, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, *op. cit.*, p. 21. En el mismo sentido, Pitarch, Ismael E., “Las Resoluciones normativas”, *op. cit.*, p. 97.

estricto (y que, por tanto, no puede ser objeto de regulación por una ley formal⁵⁸⁷) como, a su vez, una limitación a la propia autonomía reglamentaria que la misma Ley Fundamental establece y garantiza. Así, siguiendo a Piedad García-Escudero, estas materias que reserva la Constitución a los Reglamentos Parlamentarios pueden clasificarse del siguiente modo⁵⁸⁸:

- a)** Cuestiones de funcionamiento interno: convocatoria de reuniones (art. 67.3), régimen de acuerdos (arts. 79.1 y 2), publicidad de las sesiones plenarias (art. 80).
- b)** Ejercicio de facultades de la Cámara: iniciativa legislativa (art. 87.1) y tramitación de las proposiciones de ley (art. 89.1).
- c)** Articulación del control del Gobierno por las Cámaras: interpelaciones y preguntas (art. 111.1) y procedimiento de convalidación de Decretos-Leyes (art. 86.2).

Por otra parte, si bien estas normas constituyen las reservas explícitas que la Ley Fundamental establece para los Reglamentos parlamentarios, existe, desde luego, una “materia parlamentaria”⁵⁸⁹ que deriva intrínsecamente de las funciones que tiene encomendado el Parlamento por la Constitución⁵⁹⁰ y que debe regularse por la normativa reglamentaria parlamentaria. Esta materia incluye, como también señala García-Escudero, la organización y funcionamiento de las Cámaras (donde se incluye la regulación de las diversas facultades de los órganos parlamentarios), el Estatuto de los parlamentarios (donde se excluye por la Constitución la regulación del régimen de las incompatibilidades, el cual se establece en la Ley electoral), el procedimiento legislativo y demás procedimientos parlamentarios que encauzan funciones constitucionalmente atribuidas a las Cámaras (como el procedimiento para la aprobación de los presupuestos del Estado, la autorización de tratados internacionales y el procedimiento de reforma constitucional).

⁵⁸⁷ García-Escudero Márquez, Piedad, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, *op. cit.*, p. 21. En el mismo sentido, Punset, Ramón, “La posición de los Reglamentos parlamentarios en el Ordenamiento español”, *op. cit.*, p. 76.

⁵⁸⁸ García-Escudero Márquez, Piedad, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, *op. cit.*, p. 21.

⁵⁸⁹ Este concepto, como refiere Piedad García-Escudero, pertenece a Ramón Punset en *Las Cortes Generales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 88. García Escudero, Piedad, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, *op. cit.*, p. 21. Igualmente, vid. Punset, Ramón “La posición de los Reglamentos parlamentarios en el Ordenamiento español”, *op. cit.*, p. 76, y *Estudios parlamentarios*, *op. cit.*, p. 118, donde dicho autor utiliza nuevamente el concepto de “materia parlamentaria”.

⁵⁹⁰ Artículo 66.2 CE: “Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución”.

De este modo, los Reglamentos parlamentarios del Congreso de los Diputados, como del Senado, comparten, estructuralmente, este contenido. Ambos, como veíamos también, requieren por mandato de la Constitución la mayoría absoluta de la Cámara para la aprobación y reforma de sus normas. Lo que protege, desde luego, a las minorías parlamentarias al incentivar el consenso de grupos y evitar que una mayoría simple pueda cambiar las reglas del juego parlamentario⁵⁹¹. Además, al encontrarse los Reglamentos parlamentarios limitados por la Constitución a la regulación de ciertos contenidos fundamentales, ello conlleva a la posibilidad de declarar *anticonstitucional* el supuesto de derogación o transformación (contraria al texto de la Ley Fundamental) de esos contenidos reglamentarios por el legislador⁵⁹².

En este contexto, anteriormente se había señalado que la *función legislativa* y la *función de control del Gobierno* –funciones que integran lo que el Tribunal Constitucional español denomina “núcleo esencial de la función representativa”–, constituyen las atribuciones básicas y fundamentales que los integrantes de un Parlamento democrático deben ejercer en aras de la representación política que ostentan para la formación de la voluntad estatal. También, se señaló que si estas fueran suprimidas o disminuidas, la institución del Parlamento carecería de su razón institucional en el Estado constitucional y, también, de legitimidad democrática.

Pues bien, la misma Constitución se ha encargado de instruir al propio Parlamento (artículos 87.1, 89.1, 111.1 y 86.2 CE) para que, al momento de aprobar sus Reglamentos en aras de su autonomía normativa, incluya como núcleo básico⁵⁹³ en su contenido las facultades que integran el “núcleo de la función representativa” (además, desde luego, de las cuestiones de funcionamiento interno previstas en los arts. 67.3, 79.1 y 2 y 80). De modo que estas mismas facultades de los parlamentarios quedan protegidas por la misma jurisdicción de la Constitución y se hacen factibles, para su

⁵⁹¹ Pitarch, Ismael E., “Las Resoluciones normativas”, *op. cit.*, p. 98; en el mismo sentido, Jefferson, Thomas, *op. cit.*, p. 4; y García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 190.

⁵⁹² La posibilidad de reforma de los Reglamentos parlamentarios se encuentra prevista en los artículos 126.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados y 108.1 del Reglamento del Senado. Los requisitos para la presentación de propuestas para su reforma son los mismos que para las proposiciones de ley (cinco diputados o por medio de un Grupo parlamentario en el Congreso, y veinticinco senadores o un Grupo parlamentario en el Senado). El principio de autonomía reglamentaria excluye, como señala Piedad García-Escudero, la propuesta de reforma del Reglamento parlamentario por parte del Gobierno, de la otra Cámara, de las Asambleas de las Comunidades Autónomas o de una fracción del censo electoral, mediante el ejercicio de la iniciativa popular. Todos ellos legitimados, por el artículo 87 CE, para proponer una iniciativa de ley. Al respecto, García-Escudero, Piedad, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, *op. cit.*, p. 29.

⁵⁹³ Pitarch, Ismael E., “Las Resoluciones normativas”, *op. cit.*, p. 97.

ejercicio, a través de los Reglamentos parlamentarios⁵⁹⁴. Sin embargo, su abrogación reglamentaria o reforma contraria a lo establecido por el texto constitucional conllevaría, desde luego, a una inconstitucionalidad manifiesta. Por lo que sería el Tribunal Constitucional el encargado de llevar a cabo este juicio de constitucionalidad⁵⁹⁵.

Esta labor no es nada sencilla pues, como veremos, la intervención del Tribunal no sólo ha sido únicamente respecto al juicio de validez de normas reglamentarias que contravengan estos postulados básicos constitucionales, sino que, más que eso, al desempeñar los Reglamentos parlamentarios una función de canon de constitucionalidad del procedimiento legislativo⁵⁹⁶, estos reglamentos actúan como una concreción normativa adecuada del *Principio democrático*.

II. Naturaleza normativa de los Reglamentos parlamentarios. Su función como fuente del *ius in officium* y canon de constitucionalidad del procedimiento legislativo

Los Reglamentos parlamentarios, al ser auténticas normas jurídicas que emanan de forma directa de la Ley fundamental⁵⁹⁷, tienen, de acuerdo al artículo 27.2 *d*) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional⁵⁹⁸ –que enuncia las normas con fuerza de ley que, con base en al art. 161 CE⁵⁹⁹, el Tribunal tiene competencia para declarar su

⁵⁹⁴ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 251.

⁵⁹⁵ Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, *op. cit.*, p. 123.

⁵⁹⁶ Biglino Campos, Paloma, “*Los vicios en el procedimiento legislativo*”, *op. cit.*, p. 68.

⁵⁹⁷ STC 101/1983, de 18 de noviembre.

⁵⁹⁸ **Artículo 27.** “1. Mediante los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad regulados en este título, el Tribunal Constitucional garantiza la primacía de la Constitución y enjuicia la conformidad o disconformidad con ella de las Leyes, disposiciones o actos impugnados. 2. Son susceptibles de declaración de inconstitucionalidad: a) Los Estatutos de Autonomía y las demás Leyes orgánicas; b) Las demás Leyes, disposiciones normativas y los actos del Estado con fuerza de Ley. En el caso de los Decretos legislativos, la competencia del Tribunal se entiende sin perjuicio de lo previsto en el número 6 del artículo 82 de la Constitución; c) Los Tratados Internacionales; d) Los Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales; e) Las Leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas, con la misma salvedad formulada en el apartado *b*) respecto de los casos de delegación legislativa; f) Los Reglamentos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas”.

⁵⁹⁹ **Artículo 161.** “1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer: a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada; b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca; c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí; d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas. (...)”.

inconstitucionalidad—, rango de ley⁶⁰⁰. Sin embargo, en su STC 119/1990, de 21 de junio, FJ. 2, el Tribunal Constitucional señaló que se trata de “una norma con valor de Ley, aunque desprovista de la fuerza propia de la Ley”⁶⁰¹. De modo que el ámbito de la eficacia de los Reglamentos parlamentarios queda restringido a la ordenación interna de la vida de las Cámaras⁶⁰². En palabras también del Tribunal Constitucional, los Reglamentos parlamentarios cumplen “una función de ordenación interna de la vida de las Cámaras íntimamente vinculada a la naturaleza representativa y al pluralismo político (arts. 66.1 y 1.1, C.E.) del que tales órganos son expresión y reflejo”⁶⁰³.

A través de su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional español ha señalado que si bien una regulación del Reglamento parlamentario que fuese contraria a la naturaleza de la representación o a la igualdad entre representantes violaría el derecho de cada representante a permanecer en el cargo⁶⁰⁴ (art. 23.2 CE), no toda infracción que pueda cometerse al entramado normativo de los Reglamentos de las Cámaras puede constituir una violación de derechos fundamentales. Por lo que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, no es correcto incluir la generalidad de las normas de los Reglamentos Parlamentarios en el bloque de la constitucionalidad relativo al artículo 23 de la Constitución⁶⁰⁵. Sin embargo, cosa distinta es que, por mandato constitucional, los Reglamentos parlamentarios sí deben prever normas específicas para el ejercicio de los derechos que derivan del artículo 23 de la Ley Fundamental.

a) Ius in officium, estatuto de los parlamentarios y el núcleo de la función representativa.

Hemos señalado que la remisión expresa que realiza el artículo 23 de la Constitución a “los requisitos que señalen las leyes” para el acceso y ejercicio de las

⁶⁰⁰ Pareciera que, como señala García-Escudero, el mismo término “reglamento” difumina el enlace directo que guarda esta clase de normas jurídicas con la Constitución. Al respecto, García Escudero, Piedad, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, op. cit., p. 37.

⁶⁰¹ El Tribunal Constitucional cita esta doctrina con base en las sentencias previas SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, y 122/1983, de 16 de diciembre. En este contexto, Rubio Llorente ha señalado que las denominaciones *rango* y *valor* de ley, entendidos como sinónimos, “significan sólo una característica procesal de determinadas disposiciones: las de poder ser objeto de determinados procesos ante el Tribunal Constitucional.”. Así, mientras que los Reglamentos parlamentarios “no tienen la capacidad de innovación en la que consiste la ‘fuerza activa’ de la ley”, sí poseen la “fuerza pasiva”, esto es, que únicamente puede ser derogada por otra de su misma especie. Al respecto, Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder*, op. cit., p. 877.

⁶⁰² Punset, Ramón, “La posición de los Reglamentos parlamentarios en el Ordenamiento español”, op. cit., p. 72.

⁶⁰³ STC 44/1995, de 13 de febrero, FJ. 3.

⁶⁰⁴ STC 36/1990, de 1 de marzo, FJ.1.

⁶⁰⁵ STC 36/1990, de 1 de marzo, FJ. 2.

funciones y cargos públicos, no debe ser entendida como una reserva de ley en sentido técnico. En efecto, la Constitución no establece cuál debe ser el tipo y rango de las normas subconstitucionales que definen las condiciones de acceso y ejercicio de los cargos públicos ni de las normas que regulan las materias subyacentes. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado en su STC 47/1990, de 20 de marzo, FJ. 7, que estos requisitos pueden hallarse en los Reglamentos parlamentarios.

A esta faceta, señala el Tribunal, se debe que este derecho fundamental sea definido como un “derecho de configuración legal” (STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 3), en el sentido de que corresponde primeramente a las leyes fijar y ordenar los derechos y atribuciones (estatuto de los parlamentarios)⁶⁰⁶ que corresponden a los representantes políticos. Esta configuración se efectúa a través de los Reglamentos parlamentarios⁶⁰⁷, a los cuales compete fijar y ordenar los derechos y atribuciones que a los parlamentarios corresponden. El Tribunal Constitucional agrega:

“de tal suerte que una vez conferidos dichos derechos por la norma reglamentaria pasan a formar parte del status propio del cargo de parlamentario y sus pretendidas transgresiones pueden ser defendidas ante el Tribunal, al amparo del artículo 23.2, y en cuanto contenido del *ius in officium* que los recurrentes consideran ilegítimamente constreñido”⁶⁰⁸.

De acuerdo a la STC 169/2009, de 9 de julio, FJ. 3, para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos contenidos en el art. 23.2 de la Ley Fundamental, es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos y facultades que les reconocen las normas que resulten en cada caso de aplicación del Reglamento parlamentario⁶⁰⁹. Sin embargo, la

⁶⁰⁶ Abellán, Ángel Manuel, *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*, op. cit., p. 11. Abellán señala que bajo el concepto *estatuto de los parlamentarios* “pueden agruparse tanto, fundamentalmente, las prerrogativas o garantías clásicas de los parlamentarios, como otras cuestiones relativas a sus incompatibilidades, inelegibilidades, y derechos y deberes, individualmente considerados, como son los derechos a una asignación económica, facilidades materiales para el desempeño de su cargo, deber de asistir a las Cámaras y Comisiones, etc.”.

⁶⁰⁷ Como señala Javier García Roca, de la autonomía reglamentaria de las Cámaras se deduce, que cualquier Parlamento, tiene el privilegio y la libertad para establecer el estatuto de sus miembros. De modo que, al aprobar su Reglamento, todos los órganos parlamentarios se encuentran sujetos a las normas establecidas en él. Lo contrario supondría una arbitraria o selectiva aplicación de las normas por parte de un poder público. Al respecto, García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 252.

⁶⁰⁸ SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 7; 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 27/2000, de 31 de enero, FJ 4; 107/2001, de 23 de abril, FJ. 3 a); 203/2001, de 15 de octubre, FJ 2; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3); 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2 a), y 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4 b), y ATC 181/2003, de 2 de junio, FJ 2 a); 226/2004 y 227/2004, de 29 de noviembre, FJ. 2, y 141/2007, de 18 de junio, FJ. 3.

⁶⁰⁹ García Roca señala que parece ser que fue la STC 161/1988 la que acuñó, por primera vez, la concepción de “estatuto de los parlamentarios”. Pues, como lo señaló el Tribunal Constitucional, una vez “creado” un derecho por el Reglamento parlamentario, se integra en el status propio de cada cargo

vulneración del derecho fundamental, de acuerdo al Tribunal Constitucional, no se produce con cualquier acto que infrinja el status jurídico aplicable al representante, “pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al *núcleo de su función representativa*”⁶¹⁰.

Como se ha mencionado, el Tribunal Constitucional ha señalado que el *núcleo de la función representativa* comprende aquellas funciones que sólo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser “la expresión del carácter representativo de la institución”⁶¹¹. Así, forman parte de dicho “núcleo” el ejercicio de la *función legislativa* y la *función de control de la acción del Gobierno*, siendo vulnerado el art. 23.2 constitucional, señala el Tribunal, si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes⁶¹².

De este modo, el Tribunal Constitucional ha señalado que estas circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación *restrictiva* de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el status constitucionalmente relevante del representante público. Como también un deber de estos órganos de motivar las razones de su aplicación. So pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de éstos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE)⁶¹³.

Como veremos en un momento, esta posibilidad “externa” de revisión de presuntas violaciones a los derechos de los parlamentarios, por parte del Tribunal Constitucional, debe satisfacer un criterio de “definitividad”⁶¹⁴. De modo que la

público y queda “protegido” por el *ius in officium* que el artículo 23.2 constitucional garantiza. Al respecto, García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 253.

⁶¹⁰ STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3.

⁶¹¹ Como lo hemos señalado, el concepto del “núcleo de la función representativa” fue utilizado por el Tribunal Constitucional español, por primera vez, en la STC 220/1991, de 25 de noviembre, FJ. 5º. A él también se refieren Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 271; García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 215; Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿Son derechos fundamentales?”, *op. cit.*, p. 77 (aunque en desacuerdo), y García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 315.

⁶¹² SSTC 169/2009, de 9 de julio, FJ 3 y 90/2005 de 18 de abril de 2005, FJ 2.

⁶¹³ SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3 a); 203/2001, de 15 de octubre, FJ 2; y el ATC 118/1999, de 10 de mayo.

⁶¹⁴ Morales Arroyo, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, p. 27.

intervención del juez constitucional en el conflicto “interno” parlamentario sólo deba ser considerado “excepcional” y a causa de una *verdadera* vulneración de derechos fundamentales de los representantes políticos⁶¹⁵.

b) Los Reglamentos parlamentarios como canon de constitucionalidad del procedimiento legislativo.

El Tribunal Constitucional ha señalado desde su STC 99/1987, de 11 de junio, FJ. 1, que, dado que los Reglamentos parlamentarios constituyen la norma procesal a través de la cual se elaboran las leyes, la inobservancia de sus preceptos “podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras”⁶¹⁶. De modo que los Reglamentos parlamentarios constituyen parámetro de constitucionalidad en el análisis que realiza el Tribunal para determinar si los vicios de procedimiento alegados de una ley son suficientes para su invalidación⁶¹⁷.

Sin embargo, un condicionante fundamental para el juicio de inconstitucionalidad por parte del Tribunal radica en que el vicio alegado haya producido una “alteración sustancial del proceso de formación normativa de la Cámara”. Esto es, si la producción del acto configurado por el ordenamiento, de haber seguido los requisitos reglamentarios, hubiera producido consecuencias jurídicas distintas⁶¹⁸. Imaginemos, por ejemplo, la aprobación (o no) de una norma jurídica por el Parlamento que fue (o no) aprobada, o bien, su aprobación con un contenido material completamente distinto al que se hubiere aprobado de haber seguido con el procedimiento establecido por el Reglamento parlamentario.

⁶¹⁵ Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, *op. cit.*, p. 222.

⁶¹⁶ También el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el mismo sentido en las SSTC 97/2002, de 25 de abril, FJ. 2 y 103/2008, de 11 de septiembre, FJ. 5.

⁶¹⁷ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, *op. cit.*, p. 122. En el mismo sentido Punset, Ramón, “La posición de los Reglamentos parlamentarios en el Ordenamiento español”, *op. cit.*, p. 79.

⁶¹⁸ *Ibid.* Como señala la autora, en el caso de las irregularidades irrelevantes si bien existe una discrepancia entre el acto real y su modelo normativo (y, por tanto, una desviación del ordenamiento parlamentario), la infracción carece de consecuencias jurídicas que afecten a la Ley y, por ello, no alteran su validez. Un ejemplo de este supuesto podría ser, como señala la Dra. Biglino, el incumplimiento por parte del Senado del plazo de dos meses que establece el art. 90.2 de la Constitución para que dicha Cámara oponga su veto o enmiende el texto remitido por el Congreso de los Diputados. Dicho plazo, en este contexto, tiene como fin garantizar la eficacia de la actuación parlamentaria e impedir que, con el simple transcurso del tiempo, el Senado obstaculice la tramitación de la ley. Su inobservancia constituiría, como señala la autora, una irregularidad sin relevancia sobre la validez de la ley.

En este contexto, Ramón Punset ha señalado que esta función de los Reglamentos, como canon de constitucionalidad de validez formal de las leyes, opera de igual forma con las leyes de reforma constitucional. Pues, si bien carecen, a su juicio, de límites materiales, son expresión de un poder constituido. De modo que se encuentran sometidas al respeto del Título X de la Constitución (reforma constitucional) y de lo dispuesto en su desenvolvimiento por los Reglamentos del Congreso y del Senado. Pues los órganos de reforma forman parte, como señala, de los “poderes públicos” cuya sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico demanda el artículo 9.1 de la Ley Fundamental española⁶¹⁹.

Por su parte, Paloma Biglino ha señalado que en el procedimiento parlamentario es el “Principio democrático” quien impone los requisitos básicos (esenciales) para la elaboración de la ley⁶²⁰. De modo que, aunque a través de su formulación general prevista en el artículo 1.1 de la Constitución que establece que “España se constituye en un Estado social y *democrático* de Derecho”, este principio tiene plena eficacia y es capaz de imponer ciertas prescripciones. Más aún cuando se trata del Parlamento o de alguna de sus Cámaras, en tanto que constituyen los órganos de representación popular del Estado. Así, señala la autora, las vinculaciones a dicho principio se fortalecen aún más en la elaboración de la ley, pues a través de ella se expresa, de forma ordinaria, la representación popular. Por ello es que, “si durante el procedimiento legislativo se infringiese el principio democrático, aun en su formulación más general, se produciría la vulneración de una norma constitucional, lo que podría producir la invalidez de la ley elaborada”⁶²¹.

Así, continúa la profesora Biglino, las normas de procedimiento que concretan el Principio democrático pueden sintetizarse en la *regla de la mayoría* (quórum necesarios para la aprobación de las leyes, formas de dirimir empates y garantías necesarias para su formación), la *participación* (garantía de todos los implicados en condiciones de libertad e igualdad) y la *publicidad* (de sesiones, trabajos legislativos y de comisiones, publicación de textos y acuerdos y votaciones de forma pública⁶²². Sin

⁶¹⁹ Punset, Ramón, “La posición de los Reglamentos parlamentarios en el Ordenamiento español”, *op. cit.*, p. 79.

⁶²⁰ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, *op. cit.*, p. 73.

⁶²¹ *Ibidem*, p. 65.

⁶²² *Ibidem*. Por su parte, Piedad García-Escudero, señala que la necesidad de esta “exigencia final” para dotar de relevancia a los vicios del procedimiento legislativo para el juicio de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, se inspira en el “principio de economía legislativa” de conservación de actos

que ello excluya, desde luego, las excepciones que sobre las sesiones privadas dispone la Constitución y la ley⁶²³). De este modo, si bien el Principio democrático encuentra buena parte de su concreción, aunque de manera más general, en el mismo ordenamiento constitucional (organización y funcionamiento del Parlamento, por ejemplo), se encuentra mayormente concretizado en normas de inferior rango, como los Reglamentos parlamentarios⁶²⁴.

Sin embargo, como también señala Biglino, dado que las normas que componen el ordenamiento parlamentario tienen distinta naturaleza, pueden contar, al mismo tiempo, “con variadas conexiones” con el principio democrático⁶²⁵. Por ello, debe decirse que la generalidad de los principios constitucionales provoca su propia elasticidad. Por lo que el Principio democrático puede asumir distintas formas. Más aún que, como señala la autora, todas aquellas normas que concretan cualquier principio son susceptibles de interpretación. Por lo que su contenido no puede considerarse inmutable, sino capaz de cambiar de acuerdo a la circunstancia de su aplicación⁶²⁶.

C) Los Reglamentos parlamentarios en México

I. El “contenido básico” del Derecho parlamentario mexicano en dos ordenamientos: Una Ley Orgánica del Congreso General y los Reglamentos parlamentarios.

Al igual que la Constitución española, de la Constitución mexicana se desprende también la autonomía reglamentaria de las Cámaras. En varias de sus disposiciones que regulan los diversos procedimientos parlamentarios del Congreso mexicano se remite a

cuando se trata de vicios no esenciales del procedimiento. No tendría sentido, como señala García-Escudero, invalidar una Ley y requerir la repetición del procedimiento legislativo con el conocimiento de que se obtendrá el mismo resultado normativo ya que la voluntad de la Cámara no se vio alterada. Al respecto, García-Escudero Márquez, Piedad, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, *op. cit.*, p. 39.

⁶²³ La Constitución permite en su artículo 80 la posibilidad de que por mayoría absoluta, o con arreglo al Reglamento, la sesión de la Cámara no se lleve a cabo de manera pública. Por su parte, el Reglamento del Congreso de los Diputados señala en sus artículos 63 y 64 las sesiones que deberán ser secretas.

⁶²⁴ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, *op. cit.*, p. 66. Sin embargo, no toda infracción a las normas parlamentarias equivale a la infracción del Principio democrático. Por ello es que la autora delimita, en los tres conceptos expuestos, la concreción *nuclear* del Principio democrático.

⁶²⁵ *Ibidem*, p. 74. En el mismo sentido, Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 411, quien ha señalado que el Principio “democrático” es, desde luego, un principio abstracto “con dificultades (aunque no total impedimento) para mostrarse, por sí sólo, como categoría jurídicamente operativa en concreto”. Pues una de las características de los principios generales de la Constitución es la abstracción. En este sentido, Aragón señala que si bien la democracia es el principio más general de todos, es también el “más fundamental” de los principios generales de la Constitución, pues califica la forma de Estado. Por ello, señala, se encuentra necesitado en la mayor parte de los casos de “conexiones” para *intervenir* en el ordenamiento.

⁶²⁶ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, *op. cit.*, p. 74. En el mismo sentido, Canosa Usera, Raúl, “Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 141.

los Reglamentos parlamentarios como normas autónomas (función legislativa, artículo 72, y control de la acción del Gobierno, artículos 69 y 93). Proclama, además, en su artículo 77, fracción III, que cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra: “(...) Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma”. Esta última disposición consiste, en mi opinión, el fundamento directo (aunque controvertido, por su antecedente histórico e interpretativo en la dogmática constitucional mexicana⁶²⁷) de la autonomía reglamentaria de las Cámaras del Congreso mexicano como expondré más adelante. Sin embargo, la Constitución mexicana no dispone, como lo hace la española, de una necesaria mayoría para la aprobación de los Reglamentos parlamentarios⁶²⁸.

Para la regulación del Derecho parlamentario mexicano, la Constitución dispone también en varios de sus artículos que el ejercicio de ciertas facultades del Poder Legislativo se hará a través de la “Ley del Congreso”. Pues, de acuerdo a su artículo 50, el Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general, que se divide en dos Cámaras: una de diputados y otra de senadores. Inclusive, la Ley Fundamental dispone de amplias competencias para este órgano denominado “Congreso General” (artículos 72 y 73), las cuales se ejercen por las dos Cámaras conjuntamente. El procedimiento legislativo personifica, desde luego, la facultad conjunta por excelencia (artículo 72).

Dado que la Ley orgánica del Congreso General fue aprobada (1999) de manera previa a los recientes Reglamentos de las Cámaras (2010), México cuenta con una

⁶²⁷ Por “dogmática” debe entenderse, como señala José Ramón Cossío, el estudio “de las normas o los ordenamientos jurídicos de manera directa, tomando en cuenta los contenidos normativos específicos que conforman un orden jurídico determinado”. Al respecto, Cossío Díaz, José Ramón, “Teoría del derecho y dogmática jurídica mexicana. Un punto de vista”, en *Anuario de Derecho público. Los controles constitucionales*, McGraw-Hill, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Núm. 1, México, 1997, p. 320. En este contexto, utilizo el término “dogmática constitucional mexicana” para hacer referencia a la explicación que los académicos constitucionalistas mexicanos han realizado sobre algunas disposiciones de la Constitución mexicana de 1917.

⁶²⁸ Únicamente el Reglamento de la Cámara de Diputados dispone, en su artículo 285, numeral 3, que la reforma del Reglamento se hará por la aprobación de la mayoría calificada de la Cámara. Sin embargo, el Reglamento del Senado establece en su artículo 4º que para reformar su reglamento “se presenta iniciativa, o en su caso, proyecto de la Comisión de Reglamentos y Prácticas Parlamentarias”. Sin embargo, no se menciona nada sobre una necesaria mayoría calificada para su aprobación. Por lo que el Reglamento del Senado puede reformarse por mayoría simple.

Recordemos que, como señala Ismael Pitarch, la exigencia de una mayoría calificada para la aprobación de los Reglamentos parlamentarios en una Constitución garantiza la trascendencia institucional e inter-institucional de sus disposiciones, mismos que protegen la autonomía de las Cámaras. Además, dicha exigencia constituye una garantía de las minorías al necesitarse el consenso parlamentario, a través de la mayoría requerida, para la transformación de cuestiones esenciales del sistema parlamentario. Pitarch, Ismael E., “Las Resoluciones normativas”, *op. cit.*, p. 98.

“doble regulación” de la dinámica parlamentaria. De modo que la Ley orgánica del Congreso regula buena parte de la organización interna de ambas Cámaras. Lo que, en mi opinión, puede generar ciertos problemas teóricos y de interpretación importantes en caso de que existieren antinomias, como también explicaré.

De igual modo, al señalar una necesaria “reserva de ley o reglamentaria” tras enunciar ciertas facultades del Poder Legislativo, la Constitución también dispone la obligación de un *contenido básico*⁶²⁹ en la Ley del Congreso y en los Reglamentos parlamentarios. De modo que estas funciones parlamentarias quedan también reservadas a una regulación especial, garantizadas por la Constitución y limitan, por tanto, la propia autonomía normativa de las Cámaras. Estas materias que reserva la Ley Fundamental se pueden agrupar, siguiendo la clasificación que García-Escudero hace de estas funciones en la Constitución española⁶³⁰, del siguiente modo:

a) Cuestiones de funcionamiento interno: convocatoria de reuniones (art. 65); tipos de resoluciones del Congreso, regulación de estructura interna, formas y procedimientos para la agrupación de diputados y autonomía de la Ley orgánica del Congreso frente al Ejecutivo (art. 70); Nombramiento de personal interno y autonomía reglamentaria (art. 77).

b) Ejercicio de facultades de la Cámara: función legislativa (art. 70), iniciativa legislativa y su tramitación (arts. 71 y 72).

c) Articulación del control del Gobierno por las Cámaras: solicitud de información y comparecencias (art. 69), integración de Comisiones de investigación, preguntas e interpelaciones (art. 93).

Igualmente, puede decirse que si bien la Constitución dispone de la necesaria reserva de ley o reglamentaria de estas facultades, hay una “materia parlamentaria”, como lo han señalado los profesores Punset y García-Escudero⁶³¹, que también se deriva intrínsecamente de las funciones que tiene encomendado el Congreso mexicano por parte de la Constitución y que, para su ejercicio, debe ser necesariamente regulado por

⁶²⁹ García-Escudero Márquez, Piedad, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, *op. cit.*, p. 21. En el mismo sentido, Pitarch, Ismael E., “Las Resoluciones normativas”, *op. cit.*, p. 97.

⁶³⁰ García-Escudero Márquez, Piedad, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, *op. cit.*, p. 21.

⁶³¹ Este concepto, al cual se refiere Piedad García-Escudero, pertenece, como se mencionó, a: Ramón Punset en *Las Cortes Generales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, p. 88. García Escudero, Piedad, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, *op. cit.*, p. 21. Igualmente, vid. Punset, Ramón “La posición de los Reglamentos parlamentarios en el Ordenamiento español”, *op. cit.*, p. 76, y *Estudios parlamentarios*, *op. cit.*, p. 118, donde dicho autor utiliza nuevamente el concepto de “materia parlamentaria”.

el Reglamento parlamentario o por Ley orgánica (en el caso de México). De modo que dicha *materia*, como se mencionó, incluye la organización y funcionamiento de las Cámaras (donde se incluye la regulación de las diversas facultades de los órganos parlamentarios), el Estatuto de los parlamentarios, el procedimiento legislativo y demás procedimientos parlamentarios que encauzan funciones constitucionalmente atribuidas a las Cámaras (como el procedimiento para la aprobación de los presupuestos del Estado, la autorización de tratados internacionales y el procedimiento de reforma constitucional).

II. Los antecedentes del actual Derecho parlamentario mexicano y el escaso entendimiento de la autonomía normativa parlamentaria en México.

a) La primer raíz del problema: los tres “Reglamentos parlamentarios” de la Constitución de 1917.

Previo a la actual Ley Orgánica y los Reglamentos parlamentarios de las Cámaras del Congreso General mexicano, hasta el año de 2010 se encontró vigente⁶³² el “Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos”.

Este “Reglamento parlamentario” fue creado con fundamento en el artículo 73, fracción XXIII del texto original de la Constitución de 1917⁶³³ y publicado en 1934. Regulaba el conjunto de procesos parlamentarios, como la organización del Congreso General, como de ambas Cámaras, y fue promulgado, asimismo, por el Presidente de la República, Abelardo L. Rodríguez (una muestra jurídica del escaso entendimiento sobre la autonomía normativa parlamentaria en el sistema constitucional mexicano de aquella época).

Además de la previsión constitucional de este Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General, la Constitución 1917 también disponía del establecimiento de dos reglamentos parlamentarios más: un “Reglamento de Debates”

⁶³² La posición de este “Reglamento” en el sistema jurídico mexicano fue confuso, como veremos. Pues, a pesar de carecer de fundamento constitucional a partir del año de 1977 (pues el artículo que preveía su existencia fue derogado), la Ley Orgánica del Congreso General (tanto la de 1979, como la de 1999), preveía su existencia al señalar que dicha norma continuaría vigente y sería aplicable en lo todo lo que no se opusiera a ella.

⁶³³ Este artículo establecía lo siguiente: “Artículo 73. El Congreso tiene facultad: (...) XXIII. Para formar su reglamento interior (...)”.

⁶³⁴ previsto en sus artículos 71 y 72, y de unos “Reglamentos interiores”⁶³⁵, previstos en el artículo 77, fracción III, que cada Cámara podía realizar sin intervención de la otra y que, para algunos académicos⁶³⁶, servirían “para regular a las secretarías” de cada una de las Cámaras. De modo que, tras los debates constituyentes de 1917, la Constitución mexicana preveía tres distintos ordenamientos parlamentarios para regular las Cámaras de su Congreso General. A priori, puede decirse que de la reserva de estos tres ordenamientos se desprendía una similitud en cuanto a su jerarquía normativa en el sistema de fuentes (pues los tres derivaban directamente de la Constitución y sin intermediación de la ley) y una distinción en el ámbito de competencia a regular.

En este sentido, correspondía al Reglamento interior del Congreso General el regular todos aquellos aspectos sobre la organización y funcionamiento que versara sobre el Congreso, así como sobre la relación entre las dos Cámaras, de acuerdo a la Constitución. Por su parte, correspondía al Reglamento de Debates la regulación específica del procedimiento legislativo⁶³⁷. Este Reglamento, sin embargo, jamás fue promulgado.

Por otro lado, como se ha mencionado, el artículo 77, fracción III, de la Constitución disponía –o más bien dispone, puesto que nunca ha sido reformado– que:

“Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra: (...) III. Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma”.

En mi opinión, en la interpretación de este artículo, algunos académicos no han realizado un estudio profundo sobre su origen y verdadera función en el sistema

⁶³⁴ “**Artículo 71.** El derecho de iniciar leyes o decretos compete: (...) Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los estados o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates”.

“**Artículo 72.** Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones”.

⁶³⁵ “**Artículo 77.** Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra: (...) **III.** Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma”.

⁶³⁶ Mora-Donatto, Cecilia, “Sobre la posible inconstitucionalidad del reglamento parlamentario de la Cámara de Diputados”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto, 2011, p. 855.

⁶³⁷ Schroeder Cordero, Francisco Arturo, “Comentario al artículo 71” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 6ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994, pp. 314, y del mismo autor: “Comentario al artículo 72”, *op. cit.*, p. 318.

constitucional mexicano⁶³⁸, además de que se han hecho precisiones equivocadas sobre la naturaleza de los reglamentos parlamentarios en nuestro ordenamiento jurídico⁶³⁹. En primer lugar, se ha precisado que el “reglamento interior” al que se refiere la fracción III, artículo 77, mencionada, corresponde al “reglamento de la Secretaría de cada Cámara”. En segundo lugar, dado que este reglamento debe ser aprobado por cada Cámara en lo individual, se ha dicho que “carece de la misma jerarquía normativa” que la de los primeros dos mencionados (Reglamento para el Gobierno interior del Congreso general y Reglamento de debates)⁶⁴⁰, ya que estos eran aprobados por las dos Cámaras en conjunto.

En mi opinión la intención del Poder Constituyente de 1917 fue establecer (aunque tácitamente, pues solo copió, como veremos, el precedente normativo de la Constitución de 1857) el fundamento constitucional del Reglamento parlamentario de cada Cámara en lo individual. Esto es, el de una norma jurídica primaria que deriva de la autonomía normativa de una asamblea legislativa en un sistema constitucional. O, lo que es lo mismo, de una prerrogativa normativa de una Cámara que pertenece a un Parlamento democrático⁶⁴¹. Veamos.

El fundamento constitucional de este Reglamento “que cada Cámara puede expedir, sin intervención de la otra”, previsto en el artículo 77, fracción, III, fue una copia fiel de su antecesor, el artículo 72, inciso c), de la Constitución de 1857, el cual

⁶³⁸ Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 9ª ed., Editorial Porrúa, México, 1969, p. 193, quien tras establecer un listado sobre las facultades del Poder Legislativo previstas en la Constitución, únicamente señala: “21. **El artículo 77 concede a cada cámara funciones de trámite administrativo**”. El énfasis es mío.

Por su parte, Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 25ª ed., Editorial Porrúa, México, 1944, p. 296, quien únicamente se limita a señalar que el artículo 77 enumera “facultades comunes de las dos Cámaras (...), que sin ser exclusivas de cada Cámara, se ejercitan separada y sucesivamente por ambas Cámaras. (...) **El art. 77 enumera esta clase de facultades, que son puramente de administración interior de cada Cámara**” (el énfasis es mío). El constitucionalista mexicano no dice nada más sobre este artículo.

⁶³⁹ Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, Oxford University Press, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1999, p. 685, quien tras señalar que “(...) A cada poder se le confía la facultad y responsabilidad de reglamentar su ley orgánica; se parte del principio de que nadie puede conocer mejor sus necesidades y sus requerimientos que el propio órgano; también se procura con esa providencia excluir injerencias de otro poder, que pudieran repercutir en sometimiento, inoperatividad o intervenciones indebidas o inoportunas (...)”, se limita a mencionar que: “**El congreso de la unión es el que reglamenta su ley orgánica (fracc. III del art. 77)**”. El énfasis es mío.

⁶⁴⁰ Mora-Donatto, Cecilia, “Sobre la posible inconstitucionalidad del reglamento parlamentario de la Cámara de Diputados”, *op. cit.*, p. 855.

⁶⁴¹ Al respecto, Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 672; García-Escudero Márquez, Piedad, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, *op. cit.*, p. 17; Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, *op. cit.*, p. 115; y Vermule, Adrian, “The Constitutional Law of Congressional Procedure”, *op. cit.*, p. 4.

establecía exactamente la misma disposición. De modo que el proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza al Poder Constituyente de 1917, como señala Jorge Madrazo, transcribió en forma casi literal este aspecto de la antigua Constitución liberal⁶⁴². El Constituyente de Querétaro, sin discutir sobre este artículo y por unanimidad de 151 votos lo aprobó en los mismos términos⁶⁴³.

En el comentario que realiza sobre el artículo 77 de la Constitución Mexicana, el Profesor Jorge Madrazo ha señalado que, en la clasificación sobre las distintas facultades y actos del Congreso de la Unión que se desprende de la Constitución, pueden encontrarse las siguientes:

“(…) facultades del Congreso de la Unión, que son aquellas ejercidas separada y exclusivamente por cada una de las dos cámaras; facultades exclusivas de cada una de dichas cámaras, que son aquellas que se ejercitan separada pero no sucesivamente por cada una de ellas; facultades del Congreso como asamblea única, que se ejercitan por las cámaras en forma conjunta y simultánea y, finalmente, las facultades comunes de las dos cámaras que, sin ser exclusivas de cada una, se ejercitan en forma separada y no sucesivamente por ambas”.

A este último grupo, señala, pertenecen las facultades que el artículo 77 menciona. Esto es, aquéllas que cada una, en su autonomía de gobierno y administración, puede desarrollar. Igualmente, el Profesor Madrazo señala que la naturaleza de estas facultades es, principalmente, de índole administrativa y “para el arreglo interior de cada una de las cámaras del Congreso”⁶⁴⁴.

⁶⁴² Previo a la Constitución de 1857, el artículo 37 de la Constitución de 1824 únicamente disponía que las Cámaras se comunicarían entre sí y con el Poder Ejecutivo, por conducto de sus respectivos secretarios, o por medio de diputaciones. Posteriormente, la Constitución de 1836 agregó, en su artículo 51 de la Ley Tercera, como una facultad que cada una de las Cámaras podía ejercer sin intervención de la otra, la de tomar resoluciones económicas respecto de su gobierno interior. Fue, en este contexto, que la Constitución de 1857, además de prever estas facultades para las Cámaras en lo individual, agregó, entre otras facultades más, la de nombrar a los empleados de su secretaría y hacer su reglamento interior. De este modo, el artículo 77 (de 1917) señala que: “Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra: I. Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior. II. Comunicarse con la Cámara colegisladora y con el Ejecutivo de la Unión, por medio de comisiones de su seno. III. Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma. IV. Expedir convocatoria para elecciones extraordinarias con el fin de cubrir las vacantes de sus respectivos miembros. En el caso de la Cámara de Diputados, las vacantes de sus miembros electos por el principio de representación proporcional, deberán ser cubiertas por aquellos candidatos del mismo partido que sigan en el orden de la lista regional respectiva, después de habersele asignado los diputados que le hubieren correspondido”. Al respecto, Madrazo, Jorge, “Comentario al artículo 77”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 6ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994, p. 357.

⁶⁴³ Madrazo, Jorge, “Comentario al artículo 77”, *op. cit.*, p. 358. El Constituyente de Querétaro aprobó la redacción del artículo, como señala el autor, sin discusión el 15 de enero de 1917.

⁶⁴⁴ *Ibid.*

Por su parte, Cecilia Mora-Donatto, al referirse a la igualdad jerárquica que guardaban el “Reglamento Interior del Congreso General” y el (nunca expedido) “Reglamento de Debates”, señala que tanto las resoluciones económicas que puede dictar cada Cámara para su régimen interior que regula la fracción I del artículo 77, como “los reglamentos interiores de sus secretarías”, previstos en la fracción III del mismo artículo, “aunque encuentran fundamento constitucional, son en realidad normas subordinadas a los reglamentos, en tanto que en su procedimiento de creación sólo participa cada una de las Cámaras”⁶⁴⁵.

En este contexto, cabe hacer una doble observación al estudio de la Doctora Mora-Donatto. En primer lugar, que no se desprende ni de la Constitución, ni del Diario de Debates de los Constituyentes de 1917, como tampoco de los antecedentes constitucionales de 1824, 1836 (que no cuentan con esta disposición) y 1857, que los reglamentos a los que se refiere la fracción III, del artículo 77 de la Constitución de 1917, sean reglamentos sobre la secretaría de las Cámaras. El texto, desde luego, puede ser engañoso. Sin embargo, no me parece que debamos concluir que la intención del Constituyente de 1917 (que ni siquiera debatió al respecto, por lo que debemos hacer un esfuerzo teleológico importante sobre la intención del Constituyente de 1857) haya sido la reserva constitucional de un reglamento para la secretaría de cada una de las Cámaras del Congreso del Unión.

Como lo hemos mencionado, los Constituyentes diferenciaron sobre las distintas facultades que el Congreso mexicano puede realizar en tanto órgano complejo: por un lado, a través del actuar conjunto de sus dos Cámaras, por el otro, como en lo individual cada una de ellas. Por ello, previó la posibilidad de un Reglamento para el gobierno interior de dicho Congreso (además de una regulación reglamentaria para los debates del procedimiento legislativo) y, además, ciertas facultades que cada una de las Cámaras en lo individual podía realizar en aras de su autonomía normativa y de gobierno: los reglamentos de la misma, como el nombramiento del personal de su Secretaría, son una muestra de ello.

⁶⁴⁵ Mora-Donatto, Cecilia, “Sobre la posible inconstitucionalidad del reglamento parlamentario de la Cámara de Diputados”, *op. cit.*, p. 855.

Por otro lado, sin detenernos en el argumento sobre que ninguna de las Cámaras jamás expidiera algún “Reglamento interno para sus secretarías”⁶⁴⁶ (como ocurrió con el “Reglamento de Debates”), debe recordarse que el constitucionalismo mexicano ha estado marcado por una fuerte influencia del constitucionalismo norteamericano⁶⁴⁷. Su sistema de separación de poderes, su sistema presidencial, el federalismo, la garantía del debido proceso legal y el reconocimiento de buena parte de sus derechos fundamentales, tienen raíz en el texto, cultura y en la teoría constitucional de los Estados Unidos de América.

En este contexto, y como se mencionó anteriormente, una de las preocupaciones principales de los constituyentes norteamericanos al momento de diseñar su Constitución en 1787, fue el establecer claramente la autonomía normativa de su Congreso Federal⁶⁴⁸. De modo que en su artículo 1º, Sección V, segundo párrafo, estableció la garantía de esta prerrogativa parlamentaria para sus dos cámaras. En este sentido, cabe hacer el siguiente cuestionamiento: ¿en verdad la academia constitucionalista mexicana nunca se planteó la posibilidad de que la introducción de esta facultad individual para las cámaras legislativas no fuera sino una reproducción de su homóloga norteamericana?⁶⁴⁹ O, por otro lado, ¿no pensaron en la posibilidad de que la autonomía normativa de las Cámaras, principio constitucional que marca una de las

⁶⁴⁶ Sobre su personal administrativo, si bien las cámaras únicamente han dictado una serie de lineamientos y normas internas administrativas, como cualquier órgano de gobierno puede hacerlo, no han dictado, desde la vigencia de la Constitución, algún “Reglamento” sobre sus “secretarías”. La Ley Orgánica del Congreso General, por su parte, establece en varias de sus disposiciones, principalmente en su artículo 56, la creación de un “Estatuto para la organización y funcionamiento de las Secretarías y de los servicios de carrera”. No un “Reglamento”. Dicho artículo señala que este Estatuto deberá contener “por lo menos”: “a) La estructura de cada una de las Secretarías y sus relaciones de mando y supervisión; y b) La tareas de las direcciones, oficinas, centros y unidades y de las Cámara que integran los servicios de carrera”.

⁶⁴⁷ Al respecto, Carpizo, Jorge, “Notas sobre el presidencialismo mexicano”, en *Revista de estudios políticos*, No. 3, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978; Eissa-Barroso, Francisco A., “Mirando hacia Filadelfia desde Anáhuac: La Constitución estadounidense en el Congreso Constituyente mexicano de 1823-1824”, en *Revista Política y Gobierno*, Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), Vol. XVII, México, 2010, y Fix-Zamudio, Héctor, “Algunos aspectos de la influencia del constitucionalismo de los Estados Unidos en la protección de los derechos humanos en el ordenamiento mexicano”, en *Constitución y democracia en el nuevo mundo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1988.

⁶⁴⁸ Vermule, Adrian, “The Constitutional Law of Congressional Procedure”, *op. cit.*, p. 4.

⁶⁴⁹ El constitucionalismo mexicano del siglo XX, como lo ha señalado José Ramón Cossío, se vio siempre acompañado por la interpretación que de este hacía el propio régimen hegemónico y la academia universitaria, principalmente de la Facultad de Derecho de la UNAM. De modo que sus postulados fueron siempre “monopolizados” y utilizados en beneficio de dicho sistema político. El Derecho parlamentario mexicano, como conjunto de normas y principios jurídicos que derivan, en cualquier sistema jurídico, del Derecho constitucional, recibió también esta influencia teórica. Al respecto, Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política, Fontamara, México, 1998. El problema, sin embargo, es que si bien el Derecho Constitucional mexicano ha evolucionado en gran medida a partir de la transición democrática que se vivió en México a partir del año 2000, su Derecho parlamentario se encuentra, en mi opinión, fuertemente rezagado.

principales directrices para el establecimiento de un Parlamento democrático, fuera uno de los principios liberales instituidos por el Constituyente progresista y liberal de 1857?

En segundo lugar, otra observación que debe hacerse al estudio de la Doctora Mora-Donatto es la relativa a que menciona que dichos reglamentos, aunque si bien encuentran fundamento constitucional, son en realidad normas inferiores a los otros dos Reglamentos parlamentarios (del Gobierno interior del Congreso General y de Debates), en tanto que en su procedimiento de creación sólo participa cada una de las Cámaras⁶⁵⁰. Esta afirmación no es, en mi opinión, acertada.

Como se ha señalado, una de las características “extraordinarias” de los Reglamentos parlamentarios es que, al ser normas primarias que derivan de la Constitución y tener la misión normativa de desarrollar el Derecho constitucional de *cada una* de las Cámaras, constituyen tanto normas de relevancia externa (pues ninguna otra ley puede contradecir o invadir competencialmente su ámbito de aplicación sin importar que sea producto de una sola Cámara); como de relevancia interna (en tanto que todos los integrantes de la Cámara, tanto parlamentarios en lo individual, como Grupos y órganos de gobierno, se encuentran subordinados a él)⁶⁵¹. Por ello, es que los Reglamentos parlamentarios tienen, como lo ha dicho el Tribunal Constitucional español, valor de ley, aunque desprovista de la fuerza propia de la ley⁶⁵². Además de que únicamente se encuentran subordinados a la Constitución y a ninguna otra norma jurídica más⁶⁵³.

b) La confusa y desordenada evolución constitucional normativo-parlamentaria contemporánea de México: La emisión de una Ley Orgánica del Congreso General y la (¿olvidada?) fundamentación de la autonomía normativa de las Cámaras.

Tras la reforma política de 1977 (reforma con la cual se establecieron los cimientos para la transición democrática en el país a través del cambio de esquema de partido hegemónico a un modelo de sistema pluripartidista⁶⁵⁴), la fracción XXIII del

⁶⁵⁰ Mora-Donatto, Cecilia, “Sobre la posible inconstitucionalidad del reglamento parlamentario de la Cámara de Diputados”, *op. cit.*, p. 855.

⁶⁵¹ Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, *op. cit.*, p. 120. En el mismo sentido, García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 252.

⁶⁵² El Tribunal Constitucional cita esta doctrina con base en las sentencias previas SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, y 122/1983, de 16 de diciembre. Igualmente, vid. Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder*, *op. cit.*, p. 877.

⁶⁵³ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 672. En el mismo sentido, Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder*, *op. cit.*, p. 674.

⁶⁵⁴ Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, *op. cit.*, p. XVIII.

artículo 73, relativa a la facultad del Congreso General para expedir su “Reglamento Interior”, fue derogada. En cambio, se estableció en el artículo 70 de la Constitución que “el Congreso expedirá la ley que regulará su estructura y funcionamiento internos”. Este artículo sigue vigente hasta ahora.

Sin embargo, el Constituyente constituido de 1977 no derogó ni lo relativo al “Reglamento de Debates” de los artículos 71 y 72, ni lo relativo a lo que la doctrina mexicana llama los “Reglamentos interiores de las Secretarías de las Cámaras” (que en mi opinión, se refiere a los Reglamentos interiores de las Cámaras, esto es, al fundamento constitucional de la autonomía normativa parlamentaria) del artículo 77. Es más, el Constituyente constituido si bien derogó el fundamento constitucional del Reglamento para el Gobierno interior, lo mantuvo con vida a través del nuevo sistema normativo parlamentario: aprobada la Ley Orgánica en 1979, se estableció en uno de sus artículos transitorios que el “Reglamento para el gobierno interior” seguiría vigente en lo que no se opusiera a dicha Ley. Una cuestión constitucional caricaturesca, pues dicho Reglamento carecía de un fundamento constitucional en el sistema jurídico.

Posteriormente, el Congreso aprobó una nueva ley orgánica en 1999 (la que rige actualmente el Congreso General) y estableció en su artículo segundo transitorio, nuevamente, la confusa vigencia del Reglamento para el gobierno interior del Congreso General de 1934 en todo aquello que no se opusiera a la ley.

Años más tarde, en 2004, tuvo lugar una reforma en la Ley Orgánica que ha generado confusión en el sistema de fuentes y en la doctrina constitucional mexicana. El Congreso, consciente de la carencia normativa de Reglamentos autónomos de cada una de sus Cámaras, reformó el artículo tercero de su Ley Orgánica para quedar como sigue: “1. El Congreso y las Cámaras que lo componen tendrán la organización y funcionamiento que establecen la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta ley, las reglas de funcionamiento del Congreso General y de la Comisión Permanente, así como los *reglamentos y acuerdos que cada una de ellas expida sin la intervención de la otra*”⁶⁵⁵.

En este sentido, de acuerdo a algunos autores, este artículo fue el que estableció el fundamento jurídico de validez de los Reglamentos parlamentarios que se aprobarían años más tarde, por ambas cámaras en lo individual, en 2010. Sin embargo, me parece

⁶⁵⁵ El énfasis es mío.

que esta interpretación es errónea, más aún por los argumentos que se utilizan para sostener esta afirmación. Mora-Donatto afirma, en este sentido lo siguiente:

“Sostenemos que dicha reforma fue una falsa salida porque es evidente que el texto anterior no corresponde, como hemos tenido ocasión de analizar, con el contenido de los artículos constitucionales 71, 72 y 77. Ningún artículo de la Constitución mexicana alude a: ‘los reglamentos... que cada una de ellas (las Cámaras) expida sin la intervención de la otra’. Dicha reforma, nuevamente, evidencia un enorme desconocimiento del sistema de fuentes del derecho parlamentario mexicano; los reglamentos, en el ámbito parlamentario, son normas legales –formal y materialmente– y, por tanto, su tramitación exige de la participación de ambas cámaras”⁶⁵⁶.

Nuevamente, se afirman lo que, en mi opinión, constituyen dos errores (uno interpretativo teleológico constitucional y otro de lógica normativa) sobre el sistema de fuentes del Derecho parlamentario mexicano. Como se mencionó, en mi opinión (y en mi interpretación teleológica sobre el texto constitucional de 1917) el artículo 77, fracción III, al señalar que “Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra: (...) Nombrar los empleados de su secretaría y hacer el reglamento interior de la misma”, se refiere, por los antecedentes constitucionales que mencionamos, a la autonomía reglamentaria de las Cámaras del Congreso General mexicano. De igual modo, como también se ha insistido, los Reglamentos parlamentarios, en el constitucionalismo moderno, son normas jurídicas que dependen de cada Cámara en lo individual. Pues esa es, justamente, la principal garantía que una Constitución democrática establece para su verdadera autonomía⁶⁵⁷. De modo que la participación de ambas cámaras para su aprobación no sea exigida ni por la Constitución mexicana, ni por los postulados del constitucionalismo democrático.

⁶⁵⁶ Mora-Donatto, Cecilia, “Sobre la posible inconstitucionalidad del reglamento parlamentario de la Cámara de Diputados”, *op. cit.*, p. 859. La autora, con base en estos argumentos, sugiere la posibilidad de que los Reglamentos parlamentarios de ambas Cámaras pudieran ser inconstitucionales.

⁶⁵⁷ Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, *op. cit.*, p. 115. Como señala Punset: “(...) En cuanto a la autonomía organizativo-funcional, ésta se traduce en la facultad de las Cámaras de dictar sus propios Reglamentos sin interferencias de otros órganos o poderes del Estado y sin otro límite que la Constitución, en la libre elección de los componentes de sus órganos rectores y en su única autoridad respecto del personal y de los servicios parlamentarios”.

En el mismo sentido, García-Escudero Márquez, Piedad, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, *op. cit.*, pp. 17-18, quien señala: “El significado de esta autonomía ha de buscarse en el principio de división de poderes, en la independencia recíproca de los distintos órganos que encarnan las funciones constitucionales que constituye la base del Estado de Derecho. No se trata, pues, de *soberanía* de las Cámaras, doctrina hoy superada por completo, sino del reconocimiento de autonomía que se hace desde la Constitución y para el ejercicio de las funciones constitucionales; pero, de un modo o de otro, es esencial para el correcto funcionamiento del poder legislativo en un Estado constitucional, y por eso mismo el reconocimiento de la autonomía parlamentario es desconocido en los sistemas autoritarios”.

Finalmente, en el año 2010 tanto la Cámara de Diputados, como la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, expidieron sus Reglamentos parlamentarios⁶⁵⁸. Y ambos, en sus artículos transitorios, disponen que el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General “queda sin efectos” para dichas Cámaras.

Debe decirse que la fracción III del artículo 77 (norma constitucional que en mi opinión establece la autonomía reglamentaria de las Cámaras del Parlamento mexicano) ha continuado intacta desde su promulgación por el Constituyente de 1917. Se insiste en que, de los antecedentes de su Diario de Debates, como desde el establecimiento de la misma disposición por el Constituyente de 1857, nada puede hacernos afirmar que la intención de ambos haya sido el constitucionalizar unos “reglamentos para sus secretarías” y no, en cambio, los reglamentos que cada Cámara podía, sin intervención de la otra, hacer para su gobierno interior. Tal como lo hizo su homólogo norteamericano, el Poder Constituyente de Filadelfia de 1787, el cual ha sido, desde siempre, un referente constante para el constitucionalismo mexicano.

III. La nueva posición constitucional de los Reglamentos parlamentarios frente a la Ley Orgánica del Congreso General.

La Constitución mexicana dispone en su artículo 70 que el “Congreso expedirá la Ley que regulará su estructura y funcionamiento internos”, mientras que en sus artículos 69, 72, 77 y 93 establece la autonomía reglamentaria de cada Cámara. Cabría preguntarse, en este sentido, si jerárquicamente la Ley Orgánica, aprobada por ambas cámaras del Congreso General, puede encontrarse por encima de los Reglamentos parlamentarios (con la complejidad que ello supondría por el reconocimiento constitucional de la autonomía reglamentaria de cada una de las Cámaras como se ha visto). Veamos.

⁶⁵⁸ Además se agregó en la Constitución, en el articulado que regula los principales procedimientos parlamentarios, la remisión a los Reglamentos de las Cámaras para su observancia. Así, en el segundo párrafo del artículo 69 se agregó que: “**Artículo 69.-** (...) Cada una de las Cámaras realizará el análisis del informe y podrá solicitar al Presidente de la República ampliar la información mediante pregunta por escrito y citar a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República y a los directores de las entidades paraestatales, quienes comparecerán y rendirán informes bajo protesta de decir verdad. La Ley del Congreso y sus **reglamentos** regularán el ejercicio de esta facultad”. Por su parte, en el primer párrafo del artículo 72 constitucional se agregó que: “**Artículo 72.-** Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose la Ley del Congreso y sus **reglamentos** respectivos, sobre forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones (...)”. Finalmente, en el último párrafo del artículo 93, que regula la creación de las Comisiones de investigación y la posibilidad de las Cámaras de solicitar información al Gobierno, se estableció que: “**Artículo 93.-** (...) El ejercicio de estas atribuciones se realizará de conformidad con la Ley del Congreso y sus **reglamentos**”. El énfasis ha sido añadido por mí.

A diferencia de las leyes orgánicas en España, en México estas leyes no necesitan una aprobación calificada, pues la Constitución no prevé ningún requisito de votación especial para ellas. Luego entonces, las leyes orgánicas, sin importar su contenido material, se encuentran en el mismo rango que las leyes ordinarias en la jerarquía de fuentes del sistema normativo mexicano. De modo que lo que las distingue es su ámbito de competencia y no de jerarquía⁶⁵⁹. Por tanto, la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos tiene un rango de ley ordinaria en el sistema de fuentes en el ordenamiento jurídico mexicano.

Por su parte, los Reglamentos parlamentarios en México son, como en España y Estados Unidos, normas primarias que derivan del ordenamiento constitucional. De acuerdo a los artículos 69, 72, 93 y, particularmente, al artículo 77, fracción III, de la Ley Fundamental, cada Cámara puede, sin intervención de la otra, hacer el reglamento interior de la misma. De modo que, en primer lugar, su existencia o validez no depende de la Ley orgánica del Congreso, pues no tiene ninguna dependencia normativa jerárquica frente a ella y es creada directamente por disposición constitucional⁶⁶⁰. Por ello y como se ha sostenido, dado a su vinculación a la Constitución y su misión de desarrollar la organización y procedimientos internos de cada Cámara, los Reglamentos parlamentarios en el ordenamiento jurídico mexicano, son igualmente normas de relevancia externa (en tanto que ninguna otra ley puede contradecir o invadir competencialmente su ámbito de aplicación); como de relevancia interna (en tanto que todos los integrantes de la Cámara, tanto parlamentarios en lo individual, como Grupos y órganos de gobierno, se encuentran subordinados a él)⁶⁶¹.

En segundo lugar, el Reglamento parlamentario mexicano depende de cada Cámara en particular y no de su aprobación por la unión de ambas. Más aún que, de acuerdo a la Constitución, cada una tiene competencias exclusivas (artículo 74, Cámara de Diputados, y artículo 76, Senado) y, por tanto, procedimientos distintos. Pensemos, por ejemplo, en la aprobación del Presupuesto de egresos de la Federación en la Cámara de Diputados, o en la ratificación de los Tratados internacionales o el proceso para

⁶⁵⁹ García-Escudero Márquez, Piedad, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 19; en el mismo sentido, Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, op. cit., p. 115.

⁶⁶⁰ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 672. En el mismo sentido, Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder*, op. cit., p. 674.

⁶⁶¹ Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, op. cit., p. 120. En el mismo sentido, García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 252.

declarar que han desaparecido los poderes constitucionales de un Estado por parte del Senado. La regulación de estos procesos depende de cada una de las Cámaras en particular y no de la comunión de ambas.

En tercer lugar, la Constitución dispone de la existencia de un órgano denominado Congreso General (unión de las dos Cámaras), así como de la reserva normativa para la regulación del ejercicio de sus atribuciones. De este modo, debe entenderse que la Ley Orgánica del Congreso General Mexicano únicamente tiene la competencia exclusiva para regular a este órgano y sus facultades que derivan de la Norma constitucional. Y no, por tanto, de la organización y los procesos que ocurren dentro de la Cámara de Diputados y del Senado. De acuerdo a la Constitución, éstas cuentan con autonomía normativa propia.

Por ello, debe decirse que, en caso de una contradicción entre el Reglamento parlamentario y la Ley Orgánica del Congreso General, si se tratare de una cuestión sobre la organización interna, o competencia exclusiva de alguna de las Cámaras, no podría aplicarse el criterio de *lex superior* (esto es, que la norma superior invalida a la inferior), pues no existe distinto rango entre ambas disposiciones. Pero sí, en cambio, debe aplicarse el criterio de *lex specialis* (esto es, que la norma especial prevalece, a título de excepción, sobre la norma general)⁶⁶², pues se trataría de una cuestión meramente competencial.

2.5. Los instrumentos parlamentarios para la subsanación de actos lesivos al representante.

A) La Solicitud de reconsideración en España.

En el Derecho parlamentario español se prevé la posibilidad de que, para el caso de que algún parlamentario o Grupo no está de acuerdo con alguna decisión de la Mesa en el ejercicio de sus competencias de calificar, admitir y decidir sobre la tramitación de escritos y documentos en la Cámara, pueda pedirse la “reconsideración” del acuerdo de la Mesa⁶⁶³.

⁶⁶² Ferreres Colmella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, op. cit., p. 30.

⁶⁶³ Torres Muro, Ignacio, *Los órganos de gobierno de las Cámaras*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, p. 217; en el mismo sentido, Morales Arroyo, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 26.

Así, el artículo 31.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados señala que si un Diputado o un Grupo parlamentario discrepare de la decisión adoptada por la Mesa en el ejercicio de las funciones a que se refieren las competencias de calificación y decisión sobre los documentos de índole parlamentaria⁶⁶⁴, “podrán solicitar su reconsideración”. La Mesa será el órgano quien decida, en este caso, definitivamente. Para ello deberá oír a la Junta de Portavoces y emitir resolución motivada.

Por su parte, el artículo 36.2 del Reglamento del Senado señala que cuando en el ejercicio de las funciones de calificación, como de admisibilidad y tramitación de los escritos de índole parlamentaria, una decisión adoptada por la Mesa afecte directamente a un Senador o a un Grupo parlamentario, “éstos podrán solicitar su reconsideración”. En el Senado, si bien la Mesa deberá decidir mediante resolución motivada, no tiene la obligación de escuchar a la Junta de Portavoces. Además, si la decisión de la Mesa no es adoptada por unanimidad, el acuerdo podrá ser objeto de la moción a la que se refiere el artículo 174 del mismo Reglamento, esto es, que sea la Cámara quien “delibere y se pronuncie” definitivamente sobre el acuerdo.

Como señala Torres Muro, en ambos casos se trata de una “invitación a la Mesa para que revise un acuerdo que ha tomado previamente”⁶⁶⁵. En el caso del Congreso, el procedimiento de reconsideración, de acuerdo al Reglamento de la Cámara, cuenta con mayores garantías para los parlamentarios. Pues *cualquier* Diputado o Grupo puede pedir la reconsideración de *cualquier* decisión de la Mesa. Además, para la toma de su nueva decisión, la Mesa deberá escuchar a la Junta de Portavoces (quien, como señala Torres Muro, puede orientar a la Mesa sobre cuál es la “opinión de la Cámara al

⁶⁶⁴ La Mesa, en tanto órgano de gobierno de la Cámara, tiene la función esencial de la *calificación* de los escritos parlamentarios. “Calificar”, como señala Piedad García-Escudero (*El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales, op. cit.*, pp. 119-120), significa “comprobar si el escrito presentado cumple con los requisitos normativos necesarios para su admisión a trámite y si el procedimiento elegido por el autor se adecua a las prescripciones del Reglamento o debe ser tramitado por otro de los procedimientos previstos en el mismo”. La calificación se configura como un control de tipicidad por parte de la Mesa (Arce Janáriz, Alberto, “Calificación y admisión a trámite en los procedimientos parlamentarios”, en *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 29, 1990, p. 29); controla la elección del procedimiento parlamentario por quien ha presentado el escrito y su admisión no prejuzga el éxito de la pretensión, sino únicamente su viabilidad procedimental. Para su admisión se entiende que el escrito ha sido presentado en tiempo y forma, según el procedimiento de que se trate, por un sujeto legitimado para hacerlo ante el órgano competente. Y, en cuanto a su contenido, la Cámara o alguno de sus órganos son, presumiblemente, también competentes para ocuparse de él. Por ello, como señala García-Escudero, la admisibilidad “constituye un control de aceptabilidad provisorio y cautelar” y obliga a la Cámara “a prever y dedicar un tiempo de trabajo para su sustanciación”.

⁶⁶⁵ Torres Muro, Ignacio, *Los órganos de gobierno de las Cámaras, op. cit.*, p. 217.

respecto”⁶⁶⁶). Por su parte, en el caso del Senado, es necesario que el recurrente sea el senador o el Grupo quien ha tenido la afectación directa. Aunque, en esta cámara, el recurrente cuenta con la garantía de que si su reconsideración no ha sido decidida por unanimidad en la Mesa, podrá llevar la reconsideración al Pleno para quien sea el órgano que decida definitivamente⁶⁶⁷.

La solicitud de reconsideración consiste, pues, en un mecanismo interno de control⁶⁶⁸ hacia el órgano de administración y de gobierno de la Cámara, la Mesa. Quien será nuevamente quien vuelva a tomar la decisión⁶⁶⁹ pero, escuchada la opinión de la Junta de Portavoces (Congreso), o bien con la posibilidad de una “apelación”⁶⁷⁰, a través de una moción, en la que sea el Pleno quien decidida definitivamente si es que no se ha alcanzado la unanimidad en la Mesa (Senado). Esta última excepción, de acuerdo a Torres Muro, conlleva a ciertos problemas: en su opinión, esta moción traslada la decisión sobre un acuerdo de la Mesa (que en principio debió tomarse según lo dispuesto en el Reglamento parlamentario), a un órgano político “aun cuando tenga la ventaja de que da una mayor publicidad al caso y provocan un debate más amplio sobre el mismo”⁶⁷¹.

García Roca ha señalado que la solicitud de reconsideración parlamentaria no es asimilable a un recurso judicial: sus garantías procesales no pueden trasladarse al Parlamento. A diferencia de un tribunal –en tanto órgano del Estado que administra justicia con base en estricto Derecho–, el Parlamento viene presidido “por una lógica dinámica política”⁶⁷². El Parlamento no es un órgano judicial que resuelve recursos. Sin embargo, como también señala García Roca, sí cabe exigir de las Mesas de las Cámaras, a través de la reconsideración, la presencia de un razonamiento suficiente y expreso que justifique su decisión de acuerdo al Reglamento parlamentario⁶⁷³.

⁶⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁶⁷ Sin embargo, para que sea el Pleno quien decida en última instancia sobre esta decisión de la Mesa, de acuerdo al artículo 175.1 del Reglamento del Senado, la moción deberá ser presentada por una Comisión, un Grupo parlamentario o un mínimo de diez senadores.

⁶⁶⁸ Morales Arrollo, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, p. 21.

⁶⁶⁹ Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, *op. cit.*, p. 237.

⁶⁷⁰ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 261.

⁶⁷¹ Torres Muro, Ignacio, *Los órganos de gobierno de las Cámaras*, *op. cit.*, p. 218.

⁶⁷² García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 262. En el mismo sentido, Jiménez Campo, Javier, “Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 421.

⁶⁷³ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 263.

La Mesa, como órgano interno de un órgano constitucional, se encuentra sometido a Derecho y a la Constitución. De modo que no cabe admitir, en la lógica de un Parlamento democrático, la aplicación arbitraria de las normas parlamentarias. De ahí que el problema resida, como señala García Roca, en:

“encontrar un delicado equilibrio entre los derechos individuales de los parlamentarios, como representantes y las imprescindibles funciones de la Mesa para calificar los escritos e inadmitirlos y tramitarlos como mejor convenga y se adecúe a las normas del Reglamento. O, por decirlo en otras palabras, permitir a la Mesa, como órgano de dirección de la Cámara, organizar la vida parlamentaria e impedir la manipulación indebida e incongruente de las herramientas parlamentarias –las minorías incurrir igualmente en abusos y no sólo la mayoría– tanto como dar opción al parlamentario para reaccionar frente a los abusos de la Mesa, que es también un instrumento de la mayoría, en la interpretación y aplicación del Reglamento”⁶⁷⁴.

B) La “Solicitud de reconsideración” parlamentaria en México.

En los Reglamentos parlamentarios, como en la Ley Orgánica del Congreso General, se encuentran procedimientos similares, aunque no idénticos, a los previstos en los Reglamentos parlamentarios españoles tratándose de la “reconsideración” sobre la calificación de documentos y trámites parlamentarios por parte de las Mesas de las Cámaras. Veamos.

En la Cámara de Diputados, por un lado, ni su Reglamento parlamentario, ni la Ley orgánica del Congreso General, prevén un procedimiento específico para “reconsiderar” la decisión de la Mesa por parte del algún parlamentario o Grupo que haya sido afectado por ella. Sin embargo, el Reglamento prevé un procedimiento ordinario que personifica un tipo de reconsideración. Ello es así en tanto que “reconsidera” una decisión de la Mesa, en la que se escucha nuevamente a sus integrantes, posteriormente a la Junta de Coordinación Política y, finalmente, puede ponerse a consideración del Pleno.

De acuerdo al artículo 260 del Reglamento de la Cámara, a la Mesa Directiva compete la interpretación de las normas y de los demás ordenamientos relativos a la actividad parlamentaria que se requiera para el cumplimiento de sus atribuciones, así

⁶⁷⁴ *Ibidem.*

como para la conducción de la sesión. Así, de acuerdo al artículo 20 de la Ley orgánica del Congreso General, entre sus funciones se encuentran el de “cuidar que los dictámenes, propuestas, mociones, comunicados y demás escritos, cumplan con las normas que regulan su formulación y presentación”.

Por otro lado, la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados mexicana adopta sus decisiones por consenso, a diferencia de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado en España donde se toman por mayoría simple⁶⁷⁵. En caso de no lograrse éste, se adoptará por voto ponderado (art. 21.2 LOCG)⁶⁷⁶. Sin embargo, el Reglamento de la Cámara prevé, también que: “Para atender una situación no prevista en el Reglamento, el Presidente podrá dictar una resolución de carácter general, siempre que haya la opinión favorable de la Mesa Directiva y de la Junta. En caso contrario, este tipo de resoluciones sólo tendrán efecto con la aprobación de la mayoría simple del Pleno” (art. 260.4 RCD).

De este conjunto de artículos se derivan las siguientes posibilidades: en primer lugar, que si la decisión no se trata de una cuestión interpretativa o novedosa (lo que, en principio, equivaldría a la mera aplicación de las reglas establecidas en el Reglamento), será la Mesa quien, en definitiva, decida sobre el asunto parlamentario en cuestión sin posibilidad de una reconsideración. El único remedio que brinda el Reglamento es que, a falta de consenso por parte de los integrantes, la decisión se tome por medio del voto ponderado⁶⁷⁷. En cuyo caso, de haber empate, será el Presidente quien tendrá el voto dirimente (lo que es sumamente complicado por la cantidad de grupos parlamentarios presentes en la Cámara)⁶⁷⁸.

⁶⁷⁵ Torres Muro, Ignacio, *Los órganos de gobierno de las cámaras*, op. cit., p. 187.

⁶⁷⁶ De acuerdo a los artículos 21.3 y 4 de la Ley orgánica, los vicepresidentes de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados son los que se encuentran facultados para representar dicho voto ponderado: de acuerdo al número de integrantes que tenga su Grupo Parlamentario, será entonces el número de votos con el que contarán. En caso de que algún Grupo Parlamentario no cuente con un Vicepresidente en la Mesa Directiva, o bien, que el día de una votación no se encuentre aquél, el voto ponderado será ejercido por el Secretario que corresponda. En caso de empate, el Presidente de la Mesa tendrá voto dirimente

⁶⁷⁷ Cervantes Gómez, Juan Carlos, op. cit., p. 74.

⁶⁷⁸ En mi opinión, que la toma de decisiones de la Mesa sea por voto ponderado, y no por mayoría simple como sucede en el Parlamento español, puede hacer de las labores parlamentarias una cuestión más complicada o desmotivante para algunos Grupos presentes en las Cámaras. Pues, desde un principio, es posible tener certeza, a partir de la integración de la Mesa al comienzo de la legislatura, sobre el resultado que se obtendría en la toma de decisiones de cualquier índole de calificación o tramitación de escritos parlamentarios. En cambio, la toma de decisiones por mayoría simple, como sucede en las Cámaras legislativas españolas puede, en principio, arrojar decisiones variables. Igualmente, es sorprendente que los autores de obras sobre Derecho parlamentario mexicano se limiten –casi siempre– a la descripción normativa de la regulación parlamentaria sin realizar una crítica o propuesta académica al respecto. Bien

En segundo lugar, que solamente tratándose de una situación novedosa y no prevista en el Reglamento, para la que se prevé la posibilidad de que el Presidente dicte una resolución de carácter general, se necesitará la opinión favorable de la Mesa Directiva y de la Junta. En caso de que ello no suceda, de acuerdo al artículo 260.4, se necesitará la aprobación de la mayoría simple del Pleno. Para ello, me parece, bastaría con que un solo miembro de la Mesa o de la Junta de Coordinación Política (únicos legitimados) se encontrara en desacuerdo con esta resolución interpretativa del Presidente y propusiera llevar el asunto a la “reconsideración” del Pleno. Este es el único supuesto, de acuerdo al Reglamento parlamentario de la Cámara y a la Ley orgánica, que personifica el procedimiento más parecido a una “solicitud de reconsideración” en la Cámara de Diputados.

Por su parte, en el Senado se prevén mejores supuestos. Su Reglamento, como la Ley orgánica garantizan, en mayor medida, que las decisiones de la Mesa, como de su Presidente, se realicen de acuerdo a Derecho. En primer lugar, el artículo 3º del Reglamento del Senado prevé que la “interpretación del Reglamento está a cargo de la Mesa” (para lo que puede consultar a la Comisión de Reglamentos y Prácticas Parlamentarias). Y que, “en caso de duda o controversia el Pleno determinará lo conducente”. Esta facultad se encuentra reservada, como ocurre en la Cámara de Diputados, para los casos novedosos que requieran una interpretación (“gramatical, sistemático y funcional”, de acuerdo al artículo 3.3 de su Reglamento) por parte de la Mesa. El Reglamento no dispone qué debe entenderse por “duda o controversia”, sin embargo, me parece que ello abre la posibilidad a que un solo miembro de la Mesa Directiva pueda pedir la reconsideración de la interpretación realizada al Pleno.

Sin embargo, ciertas funciones de la Mesa Directiva del Senado mexicano dependen enteramente de su Presidente. De acuerdo al artículo 66.1 *a*) y 66.2 de la Ley orgánica del Congreso General, corresponde al Presidente del Senado “presidir los debates y votaciones del Pleno y determinar el trámite de los asuntos, conforme a la Constitución, a esta Ley y al Reglamento correspondiente.” Mientras que el presidir y dirigir las sesiones es una función que desde luego atañe al Presidente de la Cámara, el “determinar el trámite de los asuntos” pareciera que es una facultad que podría

vale la pena insistir que buena parte de la mejora de cualquier área de un sistema jurídico comienza desde la crítica académica. El Derecho parlamentario mexicano no debería ser una excepción. Por ello, espero que estas observaciones puedan contribuir a su debate y mejora.

contradecir una atribución que, tradicionalmente, corresponde a la Mesa en decisión colegiada (inclusive, la misma Ley orgánica parece contradecirse, pues en un principio, de acuerdo a su 66.1, incisos *a*) y *b*), corresponde a la Mesa esta función).

De igual modo, otra atribución de la Mesa que, en sentido estricto, depende de su Presidente es la señalada en el inciso *c*) del artículo mencionado: “Asegurar que los dictámenes, acuerdos parlamentarios, mociones, comunicados y demás escritos, cumplan con las normas que regulan su formulación y tiempos de presentación”. Esto no es otra cosa más que la facultad de *calificación* de los escritos parlamentarios.

Una de las funciones básicas de la Mesas de las Cámaras parlamentarias es la *calificación*, con arreglo al Reglamento, de los escritos y documentos de índole parlamentaria⁶⁷⁹. Como se ha señalado, su objeto es el declarar su admisibilidad o no de acuerdo a las formalidades y requisitos preestablecidos⁶⁸⁰. Esta *calificación* depende de una decisión colegiada, la cual se justifica por su importancia: todo escrito parlamentario, a fin de que pueda tener un trámite correspondiente (como su puesta a votación en el Pleno o su envío a una Comisión para su discusión), debe ser “calificado” por la Mesa en su conjunto donde están representados todas las fuerzas políticas presentes en el Parlamento⁶⁸¹.

Como veremos en el estudio de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el *núcleo de la función representativa*, en ocasiones un simple trámite formal, como la calificación del exclusivo cumplimiento de requisitos reglamentariamente exigidos para los escritos parlamentarios, puede dar paso a juicios de oportunidad política que, lejos de facilitar su proceso normal en la Cámara⁶⁸², llegan a obstruir la iniciativa del parlamentario y evitan su deliberación⁶⁸³. Lo que priva a otros órganos de la Cámara (como el mismo Pleno o una Comisión) de una competencia que les corresponde⁶⁸⁴.

⁶⁷⁹ Torres Muro, Ignacio, *Los órganos de gobierno de las Cámaras*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, p. 213.

⁶⁸⁰ Arce Janáriz, Alberto, “Calificación y admisión a trámite en los procedimientos parlamentarios”, *op. cit.*, p. 26.

⁶⁸¹ Punset, Ramon, *Estudios Parlamentarios*, *op. cit.*, p. 180.

⁶⁸² García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 260.

⁶⁸³ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, *op. cit.*, p. 77.

⁶⁸⁴ García-Escudero, Piedad, *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, *op. cit.*, p. 122.

Por estas razones, que la calificación o control de regularidad jurídico⁶⁸⁵ de los escritos parlamentarios en el Senado mexicano sea una facultad que dependa únicamente de su Presidente resulta, en mi opinión, delicada. La tentación política de influir negativamente en el trámite parlamentario de escritos de otros Grupos presentes en la Cámara puede ser muy grande cuando el Grupo parlamentario al que pertenece el Presidente puede llegar a obtener algún beneficio. Por ello, como señala Arce Janáriz, por la innegable virtualidad política que personifica la función de *calificar* los escritos de índole parlamentaria, debe delimitarse con precisión el ámbito de calificación y admisión a trámite por parte del órgano encargado para ello⁶⁸⁶. Por estas razones, me parece que, a fin de evitar “tentaciones políticas”, no estaría de más que, en dicha Ley, se estableciera que la facultad de *calificación* de los escritos parlamentarios en el Senado se ejerciera también de manera colegiada por la Mesa.

Ahora bien, como señala José Ramón Cossío, es verdad que el Presidente del Senado tiene ciertas limitaciones. El hecho de que tenga tantas personalísimas atribuciones “no significa que tenga la posibilidad de un ejercicio *libre* de ellas”⁶⁸⁷. De este modo, el artículo 68 de la Ley Orgánica del Congreso General señala que el Presidente de la Cámara estará subordinado en sus decisiones al voto del Pleno. Este voto será consultado cuando lo solicite algún senador y cinco más se adhieran a esta solicitud. De modo que el Pleno deberá votar sobre el sentido de la decisión tomada en un principio por el Presidente. Éste es, en este sentido, el mecanismo más parecido a una *solicitud de reconsideración*⁶⁸⁸ que utiliza el sistema parlamentario español⁶⁸⁹.

⁶⁸⁵ Cossío Díaz, José Ramón, *Los órganos del Senado de la República*, op. cit., p. 217.

⁶⁸⁶ Arce Janáriz, Alberto, “Calificación y admisión a trámite en los procedimientos parlamentarios”, op. cit., p. 22.

⁶⁸⁷ Cossío Díaz, José Ramón, *Los órganos del Senado de la República*, op. cit., p. 217.

⁶⁸⁸ Al respecto, García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 257, Torres Muro, Ignacio, *Los órganos de gobierno de las Cámaras*, op. cit., p. 217, y Morales Arroyo, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, op. cit., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 122.

⁶⁸⁹ El Reglamento del Senado establece, en su artículo 40, que cuando una decisión del Presidente sea objeto de consulta al Pleno, se hará durante la misma sesión en la que haya sido adoptada, mediante una “moción de procedimiento”. Esta consulta procederá siempre que no haya mediado votación sobre el mismo asunto. Asimismo, el artículo 111 del Reglamento que establece la “moción de procedimiento”, señala que ésta tiene como propósito reclamar las resoluciones del Presidente que se apartan de la normatividad aplicable. Para ello se consulta el voto del Pleno, conforme a lo siguiente: “I. En términos del artículo 68 de la Ley, la moción se presenta al Presidente por un senador con el apoyo de al menos otros cinco. II. El Presidente precisa los términos de la consulta que se somete al Pleno, conforme a la moción presentada; II. Se forma una lista hasta con dos oradores a favor y dos en contra. Cada uno de ellos interviene hasta por cinco minutos; y IV. Concluidas las intervenciones se consulta al Pleno si es de aprobarse o no la moción, a fin de proceder en consecuencia”.

C) Del Parlamento a la jurisdicción constitucional: ¿Es posible una revisión externa de los conflictos parlamentarios cuando se vulneren los derechos de participación política de los representantes democráticos?

Unas de las similitudes que guardan las Cámaras tanto del Parlamento español, como mexicano, es que, en ciertos supuestos, las decisiones de sus Mesas o Presidente puedan ser reconsideradas si algunos de sus miembros lo solicitan. Estas decisiones pueden ser producto de una interpretación del Reglamento, o bien de una aplicación formal de las reglas que éste establece.

Sin embargo, como señala Morales Arroyo, no debe olvidarse que la Mesa, aunque es un órgano de gobierno y administración de la Cámara que tiene como función principal el *control estricto de regularidad jurídica* sobre los escritos y documentos parlamentarios que pasan a través de ella, es un órgano político⁶⁹⁰. Su composición será siempre por parlamentarios que representan una ideología política, que pertenecen a una mayoría o minoría parlamentaria, que forman parte del partido político que se encuentra en el Gobierno o bien de la oposición y que, en aras de su ejercicio democrático, representan intereses ciudadanos⁶⁹¹.

En este contexto, es admisible que en la deliberación de las solicitudes de reconsideración el respeto por la decisión de la mayoría, el consenso democrático, así como el cálculo político, jueguen un papel para su resolución. Sin embargo, lo que no es admisible es que la nueva decisión pueda vulnerar derechos fundamentales⁶⁹². Particularmente, el derecho de los representantes a ejercer el cargo, en condiciones de igualdad, con el que se participa en la deliberación parlamentaria. De modo que, sin importar la reconsideración de una decisión por parte de la Mesa, del Presidente, o de la mayoría parlamentaria de la Cámara, la decisión adoptada y reconsiderada continúa privando del ejercicio igualitario de los derechos nucleares, propios del cargo público representativo, de una minoría parlamentaria. Lo que hace ineficaz, como se ha dicho, el

⁶⁹⁰ Morales Arroyo, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 21.

⁶⁹¹ Torres Muro, Ignacio, “Constitución y Parlamento: Notas para la comprensión de la institución parlamentaria en el siglo XXI”, en *Revista de las Cortes Generales*, no. 87, Tercer cuatrimestre, Madrid, 2012, p. 16.

⁶⁹² Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿Son derechos fundamentales?”, op. cit., p. 67.

derecho fundamental de unos ciudadanos a participar, por medio de sus representantes, en los asuntos públicos⁶⁹³.

En este sentido, si bien se justifica que, dado a la dinámica política propia de la autonomía parlamentaria, corresponda al Parlamento resolver este tipo de conflictos, ¿qué sucede si el origen o el motivo de la reconsideración es una lesión del derecho a ejercer el cargo, en condiciones de igualdad, de uno de los parlamentarios y ésta queda sin resolverse o bien, se resuelve contrariando la Constitución? ¿Podría justificarse, en este caso, un control externo de constitucionalidad?

Como lo hemos señalado, el Parlamento goza de legitimidad en tanto que es un órgano democrático. Por ello, si el Parlamento vulnera los derechos de participación política a través de los cuales los ciudadanos participan en los asuntos públicos y dan vida al proceso democrático, socava entonces su propia legitimidad democrática⁶⁹⁴. La regla de la mayoría, como señala Víctor Ferreres, es la que rige con carácter general en una democracia porque el principio de igual consideración exige que el impacto del voto de cada persona sea igual⁶⁹⁵. En el Parlamento democrático, no es sólo la regla de la mayoría la que personifica a la democracia moderna⁶⁹⁶, sino que es la pluralidad y los desacuerdos, partiendo del reconocimiento de las personas como libres e iguales, los principios que dotan de legitimidad las decisiones que se toman en la deliberación democrática⁶⁹⁷.

Las normas principales del Derecho parlamentario, recordemos, se han constitucionalizado⁶⁹⁸. Y no sólo porque se encuentren directamente previstas en la Norma Fundamental, sino, sobre todo, porque esas normas son jurisdiccionalmente aplicables. Esto es lo que distingue, como señala Manuel Aragón, el pasado y futuro de ciertos países en los que la Constitución se percibía como un documento político, no vinculante y carente de fuerza normativa⁶⁹⁹. El Parlamento es un órgano creado por la Constitución y se encuentra sujeto a sus límites y directrices: no sólo en su autonomía normativa para dictar sus propias normas reglamentarias o en su función legislativa, sino también en el campo de la costumbre del Derecho parlamentario y en los actos que

⁶⁹³ Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, op. cit., p. 191.

⁶⁹⁴ Ferreres Colmella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, op. cit., p. 53.

⁶⁹⁵ *Ibidem*, p. 66.

⁶⁹⁶ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 259.

⁶⁹⁷ Waldron, Jeremy, "Representative Lawmaking", op. cit., p. 343.

⁶⁹⁸ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 768.

⁶⁹⁹ *Ibid.*

forman parte de los procesos que la Constitución reserva para él. El Parlamento encuentra en el Principio democrático su principal directriz constitucional: impregna con sus postulados básicos su organización y funcionamiento a fin de lograr su legitimidad democrática⁷⁰⁰, propia del Estado constitucional.

Sin embargo, cuando el desconocimiento de los derechos y facultades de quienes dan vida al funcionamiento del Parlamento quiebra su legitimidad democrática, la lógica del sistema constitucional se interrumpe, pues el Principio democrático, personificado en la Ley Fundamental, constituye el propio fundamento y razón de ser de la institución parlamentaria: órgano constituido donde gobernantes y gobernados forman, conjuntamente, la voluntad normativa del Estado democrático.

Dado que ningún poder organizado y regulado por la Constitución, como señala Pedro de Vega, aparece por encima de ella (lo que permite hablar en rigor de supremacía constitucional, y de la capacidad de la norma fundamental para garantizar su supremacía)⁷⁰¹, la Constitución ha instaurado al Tribunal Constitucional como un órgano especializado en su interpretación y con la única misión de asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales (funciones que constituyen actos jurídicos) que la misma Norma Fundamental establece para los órganos del Estado⁷⁰².

Ahora bien, esta función del Tribunal Constitucional se complica cuando el ejercicio regular del órgano estatal que busca asegurar pertenece a la dinámica interna de un órgano político como el Parlamento: en aras de su autonomía normativa y de Gobierno, las Cámaras parlamentarias tienden a argumentar la plena libertad en sus procedimientos al ser una institución “democrática”, electa por el pueblo e indisponible a la jurisdicción del juez constitucional.

Sin embargo, los defensores de una férrea autonomía parlamentaria confunden, me parece, que más que estar bajo la jurisdicción de una autoridad judicial, la institución parlamentaria, como órgano estatal constituido, se encuentra bajo la jurisdicción de la Constitución. Norma Fundamental que tiene un intérprete supremo, el Tribunal Constitucional, que tiene la función principal de controlar que las leyes aprobadas por el Parlamento, como los actos de cualquier autoridad del Estado, respeten

⁷⁰⁰ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, op. cit., 66.

⁷⁰¹ Pedro de Vega, *La reforma constitucional y al problemática del poder constituyente*, op. cit., p. 238.

⁷⁰² Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, op. cit., p. 10.

los derechos y libertades que la Constitución garantiza. De modo que cuando una ley del legislador democrático, o un acto de cualquier autoridad, no respetan los derechos y libertades fundamentales previstos en la Constitución, el juez constitucional se encuentra legitimado para intervenir y producir su invalidez.

En este contexto, tratándose de los actos de los órganos de un Parlamento democrático y de la vulneración de los derechos de participación de los parlamentarios, ¿caben los mismos argumentos para justificar la intervención del juez constitucional en la dinámica interna de las Cámaras parlamentarias cuando se obstaculiza o vulnera el ejercicio de las facultades propias del cargo público representativo de sus integrantes? ¿Bajo qué supuestos el juez constitucional podría intervenir e invalidar procedimientos parlamentarios previo a la aprobación de una norma jurídica? ¿Merece la misma intervención del juez constitucional el incumplimiento o violación de lo previsto en todas las normas que prevén los Reglamentos parlamentarios al ser un conjunto de disposiciones que personifican, en su amplitud, el Principio democrático? ¿Puede mejorar, en este contexto, la deliberación parlamentaria si se asegura la participación del juez constitucional en la protección del derecho a ejercer el cargo público representativo en condiciones de igualdad? ¿Cuál es el valor y la ventaja de identificar, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, el concepto del *núcleo de la función representativa* parlamentaria?

Pues bien, éstas y otras preguntas serán respondidas a continuación, donde buscaremos establecer argumentos sólidos para justificar la protección jurisdiccional, en ciertos casos, del ejercicio de los cargos públicos representativos por parte del Tribunal Constitucional. Una función que, me parece, al estar bien delimitada y justificada, puede fortalecer el ideal de una democracia sustantiva, propia del Estado constitucional.

CAPÍTULO TERCERO

La protección del ejercicio de los cargos públicos representativos por la justicia constitucional. Antecedentes, justificación teórica y ventaja jurisdiccional del núcleo de la función representativa parlamentaria

3.1. De la supremacía parlamentaria a la supremacía constitucional: la evolución del conflicto parlamentario en los tribunales.

A) La inmunidad de los “internal proceedings” en el parlamentarismo inglés.

El constitucionalismo democrático de nuestros días no podría entenderse sin su principal antecedente: la *soberanía* o *supremacía* –“soverignity”– del Parlamento surgidas en Inglaterra en el siglo XVII⁷⁰³. Una concepción que edificó la base del moderno Estado de Derecho y que constituyó un modelo universal para entender a la institución parlamentaria y la representación democrática en un sentido particular.

Tras la Revolución Gloriosa de Inglaterra⁷⁰⁴ y la derrota de la interpretación “constitucional” europea sobre el derecho divino de los reyes⁷⁰⁵, los parlamentarios ingleses –particularmente los Comunes– impondrían por la fuerza de las armas una nueva concepción sobre el sistema político: la teoría de la omnipotencia parlamentaria. Esto es, el convertir al Parlamento en el centro del sistema político británico. De modo que este órgano –y no la divinidad– decidiría, a partir de este nuevo modelo, quién

⁷⁰³ Torres Muro, Ignacio, “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios en Inglaterra”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 15, Núm. 43, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Enero-Abril, 1995, p. 53.

⁷⁰⁴ Derrocamiento del Rey Jacobo II por miembros del Parlamento y el Lugarteniente holandés William de Orange (después proclamado Rey William III). Previo a su derrocamiento, el Rey Jacobo II enfrentó una fuerte oposición en el Parlamento, particularmente por su religión católica, su fuerte oposición política a la Iglesia de Inglaterra (alianza con católicos, disidentes y no-conformistas, su intento de instaurar la libertad de culto en Inglaterra a través de la suspensión de las leyes que instauraban la religión protestante como obligatoria, y la pretensión de controlar posiciones políticas importantes del Reino por medio de la sustitución de protestantes por católicos) y su cercanía con Francia. Tras el nacimiento de su hijo y la posibilidad del establecimiento de una dinastía católica en el Reino, los líderes del Parlamento (Torys y Whigs) se aliaron con William de Orange a fin de que invadiera Inglaterra y así expulsar al Rey. La Revolución Gloriosa (también denominada Guerra Civil Inglesa) culminó con el establecimiento del *Bill of Rights* de 1689. Al respecto, Pocock, J. G. A., “The Fourth English Civil War: Dissolution, Desertion and Alternative Histories in the Glorious Revolution”, en *Government and Opposition. A Journal of Comparative Politics*, vol. 23, no. 2, Londres, Primavera, 1988, pp. 151-166.

⁷⁰⁵ Neville Figgis, John, *The Divine Right of Kings*, 2a ed., Cambridge: at the University Press, Cambridge, 1914, pp. 5-6. Como señala el autor, esta doctrina podía sintetizarse en las siguientes afirmaciones: La Monarquía era una institución de ordenación divina, el derecho hereditario era irrevocable, los Reyes eran responsables sólo ante Dios, y la no resistencia y la obediencia pasiva eran mandatos de Dios.

debía ser el monarca⁷⁰⁶. Esta concepción en el campo político se traduciría en el jurídico, como señala Ignacio Torres Muro, en la teoría de la *soberanía parlamentaria*⁷⁰⁷.

Una de las cualidades principales que marcó el inicio del nuevo sistema político inglés fue la desconfianza hacia los jueces. Los tribunales, previo a la revolución, habían sido instrumentos de persecución de la Corona: por medio de la judicatura, el Rey “condenaba” a aquellos parlamentarios que se excedían en sus funciones y ponían en tela de juicio a la figura Real. Ejemplo de ello, fue la condena judicial al *Speaker* William Williams, quien en 1680 autorizó la publicación de un panfleto de la Cámara de los Comunes que difamaba al Duque de York, heredero de la Corona. Cuando en 1686 Williams había abandonado su escaño y el Duque se había convertido en el Rey Jacobo II, el antiguo *Speaker* fue condenado por sus actos⁷⁰⁸. Por ello, en la creación del *Bill of Rights* en 1689⁷⁰⁹, el Parlamento inglés aseguró la imposibilidad de los tribunales para juzgar las labores parlamentarias: en su artículo 9º estableció que “la libertad de

⁷⁰⁶ Previo al establecimiento de su *Bill of Rights* en 1689, el Parlamento ofrecería a los Reyes William III y Mary II a ser soberanos de Inglaterra. Del Parlamento también, años más tarde, dependería la formación de los gobiernos.

⁷⁰⁷ Por “Parlamento”, como condición de supremo poder del sistema jurídico en Reino Unido, debe entenderse la conjunción del Monarca, los Lores y los Comunes. De modo que el soberano es la “*Queen in Parliament*” y no alguno de los tres órganos. Al respecto, Torres Muro, Ignacio, “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios en Inglaterra”, *op. cit.*, p. 55.

⁷⁰⁸ Griffith, Gareth, *Parliamentary Privilege: Use, Misuse and Proposals for Reform*, Briefing Paper No. 4/97, New South Wales Parliamentary Library, Septiembre, Nueva Gales del Sur, 1997, p. 13.

⁷⁰⁹ El *Bill of Rights* de 1689 consagró, normativamente, la victoria del Parlamento frente a la monarquía: estableció que el Monarca no tenía autoridad para suspender la obligatoriedad de las leyes aprobadas por el Parlamento, como tampoco excusar a los ciudadanos de la obligación de obedecerlas. De igual modo, estableció la necesidad del consentimiento del Parlamento en el establecimiento de los presupuestos por el Monarca. Sobre la cuestión de si Reino Unido tiene una Constitución, la respuesta debe ser afirmativa. La Carta Magna de 1215, el *Bill of Rights* de 1689 y el Acta de las Comunidades Europeas de 1972, forman parte de la Constitución. Como señala David Feldman, la Constitución de Reino Unido es flexible en tanto que no es distinta de la legislación ordinaria: las normas constitucionales en este país, a diferencia de aquéllos que cuentan con Constituciones rígidas, no fueron creadas por ningún procedimiento especial, por lo que podrían ser, igualmente, reformadas de manera ordinaria. Sin embargo, el profesor de la Universidad de Cambridge señala que esta diferencia teórica es cuestionable: si bien la Constitución de Reino Unido es “flexible” en teoría, en la práctica es más complicado cambiar sus normas fundamentales a diferencia de lo que sucede con las Constituciones rígidas. El Principio de la Supremacía parlamentaria, por ejemplo, es un principio constitucional que sólo podría cambiarse por medio de una revolución (aunque ha sido cambiado, “quizás”, con la entrada de UK a la Comunidad Europea). En cambio, la Ley Fundamental de Alemania, señala Feldman, es una Constitución rígida y “ha sido reformada unas 40 veces desde su aprobación en 1949”. Por ello, señala, la distinción entre constituciones rígidas y flexibles es, quizás, más teórica que práctica. Al respecto, Feldman, David, *English Public Law*, Oxford University Press, Reino Unido, 2004, pp. 6-8.

palabra y debate o los procedimientos parlamentarios no deben ser impugnados ni puestos en cuestión en ningún tribunal o lugar fuera del Parlamento”⁷¹⁰.

Así, la primera parte del artículo 9º no presenta, como señala Torres Muro, problemas interpretativos: pues se trata de la clara formulación de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria⁷¹¹. Sin embargo, es en la expresión “*proceedings in Parliament*” lo que, con el paso de los años, ha generado complicaciones⁷¹². Particularmente, cuando determinados problemas jurídicos relacionados con las actividades parlamentarias se han presentado ante los tribunales y son los jueces quienes han tenido que decidir lo que debe entenderse por este tipo de procedimientos.

Con la evolución del sistema político inglés y el “traspaso” de la divinidad de la Corona al Parlamento, surgió la duda sobre los límites del nuevo soberano. Así, en un primer momento, tras la promulgación del *Act of Settlement* de 1701 que estableció la inamovilidad de los jueces y el comienzo de la verdadera independencia judicial, en *Regina v. Paty* (1704), el Chief Justice Holt (Sección Penal de la Queen’s Bench⁷¹³), en su voto disidente, afirmó que “la ley del Parlamento es una ley como cualquier otra”⁷¹⁴ y que cuando la Cámara de los Comunes sobrepasa sus límites legales y su autoridad, sus actos son injustos, pues su autoridad proviene del Derecho⁷¹⁵.

Posteriormente y en esta línea, en *Stockdale v. Hansard* (1839), ante una demanda civil por difamación contra el oficial de publicación de documentos parlamentarios de la Cámara de los Comunes⁷¹⁶, una Corte de la Queen’s Bench señaló

⁷¹⁰ El texto original del artículo 9 señala: “*That the freedom of speech and debates or proceedings in Parlyament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parlyament*”. Durante el debate del artículo, Sir George Treby dijo al entonces Speaker: “This article was put in for the sake of one, once in your place, Sir William Williams, who was punished out of Parliament for what he had done in Parliament”. Al respecto, Griffith, Gareth, *op. cit.*, p. 14. En el mismo sentido, Torres Muro, Ignacio, “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios en Inglaterra”, *op. cit.*, p. 58.

⁷¹¹ Torres Muro, Ignacio, “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios en Inglaterra”, *op. cit.*, p. 58.

⁷¹² *Ibidem*, p. 59. En el mismo sentido, Griffith, Gareth, *op. cit.*, p. 14

⁷¹³ La “King’s” o “Queen’s” Bench (el nombre dependía de si el Monarca en turno se trataba de un Rey o una Reina) tenía competencia sobre los asuntos de Derecho penal, así como de aquéllos que afectaban la soberanía del Reino o a personas que tenían el *privilegio* de ser enjuiciadas sólo por esta Corte. Este Alto tribunal también tenía competencia para corregir los errores de tribunales inferiores. Al respecto, Hanbury, H.G., *English Courts of Law*, Oxford University Press, Reino Unido, 1944, pp. 84-104.

⁷¹⁴ Raymon, Lord Robert (comp.), *Reports of Cases, Argued and Adjudged in the Courts of King’s Bench and Common Pleas, In the Reigns of The late King William, Queen Anne, King George the Fifth and King George the Second*, Vol. II, publicado por George Wilson, Dublin, 1792, P. 1109.

⁷¹⁵ *Ibidem*, pp. 1109-1112.

⁷¹⁶ Thomas Curson Hansard (primer impresor y publicista oficial del Parlamento de Westminster) publicó y puso a la venta, por orden de la Cámara de los Comunes, un informe sobre un libro “indecente” que se encontraba en circulación en la Prisión de Newgate, Inglaterra. Stockdale, el autor, aceptó la publicación

que la Cámara no gozaba de privilegio alguno para emitir cualquier tipo de material difamatorio *fuera* del Parlamento. Ante el argumento de la Cámara de que sus prerrogativas parlamentarias no podían ser cuestionadas ante un tribunal, la Corte señaló que una Cámara, por si sola, no podía ampararse en sus prerrogativas parlamentarias para quedar fuera de la ley: pues la Cámara no era suprema, sino que el Parlamento lo es⁷¹⁷.

Sin embargo, en respuesta a esta resolución judicial, el Parlamento promulgaría la *Parliamentary Papers Act* de 1840 que protege, hasta el día de hoy, los documentos publicados de “cualquier reporte, documento, votos o procedimientos” por orden de cualquiera de sus Cámaras⁷¹⁸. Una acción legislativa que, como señala Torres Muro, modificaría el Derecho hasta entonces vigente, producto de la crisis más importante surgida entre el Parlamento y los tribunales de Inglaterra⁷¹⁹. A partir de este conflicto, los tribunales mostrarían una mayor deferencia hacia el Parlamento.

De este modo, en *Bradlaugh v. Gosset* (1884), se determinó que los “*internal proceedings*” de la Cámara de los Comunes no se encontraban sujetos al control judicial⁷²⁰. En la sentencia, el Juez Stephen señaló la distinción entre los derechos que pueden ser ejercitados dentro de la Cámara (tal como hacer uso del escaño y votar), de

y circulación del libro en la prisión, pero negó su contenido obsceno. Por ello y considerando que esta declaración le causaba un perjuicio, demandó por difamación ante un tribunal a Hansard, quien en su defensa alegó que había actuado por órdenes de la Cámara de los Comunes y que, por tanto, se encontraba protegido por las prerrogativas parlamentarias. Al respecto, Torres Muro, Ignacio, “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios en Inglaterra”, *op. cit.*, pp. 60-61.

⁷¹⁷ En el caso, si bien la Corte aceptó que las Cámaras del Parlamento tenían exclusiva jurisdicción sobre sus procedimientos internos, señaló que era facultad de los tribunales el determinar en qué casos los *privilegios parlamentarios* podían ser alegados. En este contexto, la Corte señaló que ninguna de las Cámaras, por si solas, podían definir esos privilegios, pues ello podría traer como consecuencia la posibilidad de cambiar el *Derecho* a través de resoluciones unicamerales. Al respecto, Griffith, Gareth, *op. cit.*, p. 17.

⁷¹⁸ La *Parliamentary Papers Act*, promulgada el 14 de abril de 1840, dispone que las publicaciones por autoridad de cualquiera de las Cámaras disfrutan de un privilegio absoluto frente a procesos penales o civiles; que las copias exactas de dichas publicaciones también cuentan con este privilegio; y que la publicación de sus extractos quedan protegidos por un privilegio “calificado”, esto es, que el demandado cuenta con la carga de la prueba en el proceso al tener que demostrar que dicho extracto fue publicado con buena fe y sin malicia. Esta ley puede ser consultada en la página web de los Archivos Nacionales de Reino Unido: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/3-4/9>

⁷¹⁹ Torres Muro, Ignacio, “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios en Inglaterra”, *op. cit.*, p. 62.

⁷²⁰ En el caso, Charles Bradlaugh, electo para el Parlamento, pretendía tomar posesión de su cargo sin jurar fidelidad a la Corona. En varias ocasiones, al resolver la Cámara que su escaño debía quedar vacante por dicho incumplimiento, Bradlaugh volvía a ser reelecto en su circunscripción de Northampton. Finalmente, juró fidelidad a la Corona, pero no quiso reconocer como válido el juramento, pues se declaraba ateo. La Cámara, nuevamente resolvió excluirle del Parlamento. Contra esta resolución, Bradlaugh acudió a los tribunales. Al respecto, Torres Muro, Ignacio, “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios en Inglaterra”, *op. cit.*, p. 63.

los cuales “la Cámara y solamente la Cámara puede interpretar la norma”⁷²¹; y derechos que pueden ser ejercitados fuera y de forma independiente de la Cámara, de los cuales sus normas deben ser interpretados por los tribunales⁷²². Este criterio fue confirmado en la sentencia *R. v. Sir R. F. Graham-Campbell, ex parte Herbert* (1935), donde además se amplió la regla de los “*internal Proceedings in Parliament*” a “*internal affairs of the House*”, quedándose protegidos por los privilegios parlamentarios todos aquellos actos que tengan lugar dentro del Parlamento, sin importar que formen parte o no de su *Legislative Business*⁷²³.

En este mismo sentido, frente al cuestionamiento de la posible invalidez de las leyes por vicios formales en el procedimiento, en *Edinburg and Dalkeith Railway Co. v. Wauchope* (1842), la Corte determinó que ningún tribunal de justicia podía cuestionar el desarrollo y las facetas del procedimiento legislativo de las Cámaras⁷²⁴; mientras que en *Lee v. Bude & Torrington Junction Rly Co.* (1871), el tribunal determinó que si una ley

⁷²¹ Por ello es que si bien la Cámara de los Comunes no es un tribunal de justicia, dado que cuenta con la prerrogativa de regular sus propios asuntos internos y aplicar a casos particulares las disposiciones de las leyes, “esta característica la inviste con un carácter judicial”. Al respecto, Phillips, O. Hood, *Leading cases in Constitutional and Administrative Law*, 4ª ed., Sweet & Maxwell, Londres, 1973, p. 38.

⁷²² *Bradlaugh v Gossett*, pie de página 12, p. 286. Los extractos más relevantes de esta sentencia pueden encontrarse en la página web del Parlamento de Reino Unido: <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/jt199899/jtselect/jtpriv/43/43ap16.htm>

⁷²³ En el caso, A. P. Herbert acudió a los tribunales para exigir que la autoridad procediera legalmente en contra de los administradores del bar de la Cámara de los Comunes por vender bebidas alcohólicas sin licencia, en contra de lo previsto en la ley. La King’s Bench se rehusó a proceder en contra de la Cámara. Inclusive, la Corte señaló que los “privilegios parlamentarios” son aplicables tanto para los miembros de las Cámaras, como para todos aquellos empleados de la misma, mientras los actos en cuestión pertenezcan a los “asuntos” (*business*) de la Cámara. Al respecto, *R. v. Sir R. F. Graham-Campbell, ex parte Herbet*, Law Reports, King’s Bnech Division, 1935, 1, p. 602, en Torres Muro, Ignacio, “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios en Inglaterra”, *op. cit.*, p. 65. De igual modo, Phillips, O. Hood, *op. cit.*, pp. 40-42.

⁷²⁴ Allen, Michael y Brian Thompson, *Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law*, Oxford University Press, 10ª ed., Reino Unido, 2002, p. 61. En el mismo sentido, Feldman, David, *op. cit.*, pp. 49-50, quien además hace referencia a la sentencia, escrita por Lord Campbell, la “cual continúa vigente hasta el día de hoy”: “*All that a Court of Justice can do is to look to the Parliament roll: if from that it should appear that a Bill has passed both Houses and received the Royal Assent, no Court of Justice can enquire into the mode in which it was introduced into Parliament, nor into what was done previous to its introduction, or what passed in Parliament during its progress in its various stages through both Houses* (8 Cl & F 710, 725)”. Sin embargo, como señala Feldman, hay una excepción a la regla de que la legislación requiere la aprobación de ambas Cámaras del Parlamento y del monarca: las Actas del Parlamento de 1911 y 1949 establecieron, a fin de resolver diferencias surgidas por las Cámaras de aquel entonces, “una superioridad de la Cámara de los Comunes en el procedimiento legislativo”. De modo que la Cámara de los Lores no puede rechazar las leyes de contenido presupuestario (Money Bills), como tampoco excederse en su aprobación más de un mes. De igual modo, en lo concerniente a la aprobación de otras leyes de contenido de Derecho público, dicha Cámara no puede exceder su aprobación a más de dos sesiones. Inclusive, con fundamento en estas actas, otras normas únicamente han sido aprobadas por la Cámara de los Comunes y el Monarca. Tal es el caso de la Ley de los Crímenes de Guerra (1991), la Ley para las Elecciones del Parlamento Europeo (1999) y la reforma de la Ley de Delitos Sexuales (2000). Como señala Feldman, esta tendencia a “dejar de lado” a la Cámara de los Lores refleja, el día de hoy, un respeto creciente por el *Principio democrático*.

era obtenida a través de un procedimiento “impropio”, era el Parlamento quien debía corregirla y, en su caso, rechazarla. Pero mientras la ley existiese, los tribunales se encontraban obligados a obedecerla⁷²⁵. Este criterio fue igualmente confirmado en *Pickin v. British Railways Board* (1973) y continúa vigente en el Reino Unido⁷²⁶.

Por último, respecto a la protección jurídica de los empleados de las Cámaras (por posibles conflictos con el mismo Parlamento) ante los tribunales, las Cámaras no han alegado, como también señala Torres Muro, las prerrogativas parlamentarias a fin de evitar el conflicto y se han sometido a la jurisdicción de los jueces⁷²⁷. Inclusive, en 1978 el Parlamento aprobó la *Employment Protection (Consolidation) Act*, la cual dispone que “ninguna norma o práctica parlamentaria podía impedir a un empleado de la Cámara de los Comunes el recurso a los tribunales ordinarios o industriales”⁷²⁸.

B) La doctrina de las *political questions* en el constitucionalismo norteamericano y la imposibilidad del Congreso de “excluir” del ejercicio del cargo a sus miembros.

Dos son las grandes aportaciones del constitucionalismo norteamericano al constitucionalismo universal: 1) la supremacía constitucional⁷²⁹ o el establecimiento de un parámetro normativo superior en la Constitución que decidiera la validez de las leyes del Parlamento; y 2) el *judicial review* o el “modelo americano” de justicia constitucional⁷³⁰: esto es, el reconocimiento de la facultad de los jueces de *preferir* la aplicación de la Constitución frente a las leyes ordinarias cuando estimen que éstas son

⁷²⁵ Allen, Michael y Brian Thompson, *op. cit.*, p. 62.

⁷²⁶ Feldman, David, *op. cit.*, p. 49. Como señala Feldman, para que los principios de *soberanía* y *supremacía* del Parlamento –como partes inherentes a la Ley– sean “lógicamente demostrables”, éstos deben ser reconocidos, necesariamente, por los jueces. De modo que no podrían legitimarse dichos principios si éstos no fuesen aplicados tanto en la teoría, como en la práctica. Por ello, en el sistema inglés, son los jueces quienes tienen el poder práctico para asegurar que la “supremacía parlamentaria” sea efectivamente cumplida. Es más, subraya Feldman, la aceptación judicial del principio de la soberanía parlamentaria se encuentra tan consolidado, que raramente se ha cuestionado su legitimidad para cuestionar la “constitucionalidad” o la validez material de las leyes del Parlamento. Los pocos casos son *R. v. Jordan* (1967), *Cheney v. Conn* (1968) y *Thoburn v. Sunderland City Council* (2002). En los tres casos la supremacía parlamentaria fue argumentada por los tribunales (pp. 144-145).

⁷²⁷ *Mr. E. P. King and the Serjeant at Arms, Industrial Tribunal Case*, No. 1719/74. El asunto se originó por un despido supuestamente injusto. Al respecto, Torres Muro, Ignacio, “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios en Inglaterra”, *op. cit.*, p. 69.

⁷²⁸ *Ibid.*

⁷²⁹ Así, el párrafo segundo del artículo VI de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América establece lo siguiente: “*This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding*”.

⁷³⁰ Ferreres Colmella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, *op. cit.*, p. 21.

contrarias a aquélla en un caso concreto⁷³¹. Este último es el contenido más importante de la sentencia *Marbury v. Madison*⁷³², fallada por la Suprema Corte de los Estados Unidos en 1803 durante la presidencia de John Marshall.

Marbury pasó a la historia como el gran momento del constitucionalismo en el que comenzó a operar la garantía jurisdiccional de la Constitución⁷³³. Sin embargo, una parte no tan afamada del contenido de la “gran sentencia” fue la distinción realizada por Marshall sobre los casos de naturaleza *jurídica* de la *política*⁷³⁴. Esto es, la diferencia entre las cuestiones sobre las que la Corte tenía competencia para resolver de las que no. A partir de este razonamiento, el Poder judicial se erigiría como guardián constitucional de los derechos individuales a través del control de la ley, pero también se declararía

⁷³¹ Como señala Eduardo García de Enterría, aunque previo a la ratificación de la Constitución por los Estados, Alexander Hamilton ya señalaba desde *El Federalista* que la Constitución, en tanto *Fundamental Law*, imponía por sí misma a los jueces una mayor vinculación a aquélla que a las leyes ordinarias y que, por tanto, debía reconocérsele a aquéllos la potestad de inaplicar normas jurídicas que fueran contrarias a la Constitución⁷³¹, lo cierto es que dicha facultad no hubiera sido eficaz de no haber sido por su primera plasmación práctica en el ámbito federal a través de la sentencia de la Suprema Corte en el caso *Marbury v. Madison* (1803). Al respecto, García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, p. 60.

⁷³² *Marbury v. Madison* 5 U.S. 137, (1803). El caso se originó en la demanda política que interpuso William Marbury ante la Suprema Corte en contra de James Madison, nuevo Secretario de Estado del Gobierno de Thomas Jefferson. Los hechos fueron los siguientes: Marbury, entre otros cuarenta y dos ciudadanos, fue nombrado Juez de Paz del Distrito de Columbia en los últimos días de gobierno del Presidente John Adams. Ya ratificado por el Senado, según lo dispuesto por la Constitución, únicamente faltaba la entrega del nombramiento por parte del Secretario de Estado del nuevo gobierno. Sin embargo, Madison se negaba a hacerlo a fin de no permitir el *control* de buena parte de la judicatura por parte del gobierno saliente, ahora opositor. La Suprema Corte se encontró ante un momento difícil y de profunda conflictividad política: si fallaba a favor de Marbury, James Madison podía negarse a entregar el nombramiento y la Suprema Corte no tendría medios para hacer cumplir el fallo. Por otro lado, si fallaba a favor de Madison, ello podía reflejar un sometimiento del Poder Judicial hacia el nuevo gobierno al negar a Marbury un cargo que reclamaba de acuerdo a la ley. El Presidente de la Corte, John Marshall, resolvió el asunto declarando que dicho Tribunal no era competente para resolver el caso: señaló que la Sección 13 de la Ley del Poder Judicial que otorgaba a la Suprema Corte la facultad para obligar a Madison a entregar el cargo (*mandamus*) era inconstitucional, pues ampliaba su jurisdicción original prevista en la Constitución. Al respecto, Tribe, Laurence, *Constitutional Choices*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1985, p. 111, y Shane, Peter M. y Harold H. Bruff, *Separation of Powers Law. Cases and Materials*, 2ª ed, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 2005, pp. 37-48.

⁷³³ Este es, justamente, el título de la obra de Hans Kelsen: “*La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*”, Trad. Rolando Tamayo y Salmorán, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001. La definición de Kelsen sobre la *justicia constitucional* me parece que es conveniente y adecuada para este trabajo: “La garantía jurisdiccional de la Constitución –la justicia constitucional– es un elemento del sistema de los medios técnicos que tienen por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales”. p. 10.

⁷³⁴ En la sentencia, Marshall afirma: “*The province of the court is, solely, to decide on the rights of individuals not to inquire how the executive, or executive officers, perform duties in which they have discretion. Questions, in their nature political, or which are, by the constitution and laws, submitted to the executive, can never be made in this court*”. Al respecto, *Marbury v. Madison* 5 U.S. 137, (1803), en Shane, Peter M. y Harold H. Bruff, *op. cit.*, p. 40.

incompetente para conocer de los casos de *naturaleza política*⁷³⁵. Esto es, de las *political questions*.

Esta doctrina, creada en un principio para que los jueces no interfirieran en las facultades discrecionales del Poder Ejecutivo⁷³⁶, serviría en adelante como un poderoso precedente de legitimidad de la Suprema Corte para resolver problemas constitucionales importantes sobre disputas políticas y separación de poderes. De modo que ante la posibilidad de resolver un caso de contenido “delicado” por el carácter político que envuelve⁷³⁷, la Corte puede decidir *no resolver*. Por el contrario, si considera que a pesar de su contenido político, el caso cuenta con una solución *jurídica*⁷³⁸ –prevista por lo general en la Constitución– la Corte puede decidir que el problema *debe resolverse* en los tribunales. Es decir, fuera de la *política*⁷³⁹.

De este modo, en *Luther v. Borden* (1849), ante la pregunta constitucional sobre cuál de dos gobiernos estatales de la federación eran *legítimos* de acuerdo a la forma

⁷³⁵ Haskins, George L. y Herbert A. Johnson, “Foundations of Power: John Marshall, 1801-1815”, en Stanley N. Kats (ed.) *The Oliver Wendell Holmes Devise: History of the United States Supreme Court*, vol. 2, Cambridge University Press, 1981, p. 137. Como señalan Haskins & Robins, con esta distinción estratégica en la sentencia, los jueces de la Suprema Corte “esquivaron” la política partidista del caso, se autoproclamaron como los guardianes de los derechos constitucionales de los ciudadanos y, además, al no interceder en la política del nuevo Gobierno de Jefferson (como de sus opositores), esta coyuntura generó un consenso sobre esta nueva facultad de los jueces proclamada por la Suprema Corte.

⁷³⁶ En la sentencia, para distinguir los actos de naturaleza *política* de la *jurídica*, Marshall hace referencia a la Constitución de los Estados Unidos, la cual establece que el Presidente “está investido de ciertos poderes políticos importantes”, los cuales puede ejercitar discrecionalmente y por los que “únicamente responde políticamente ante su país y ante su conciencia”. Para llevar a cabo el ejercicio de esta responsabilidad, Marshall señala que, de igual modo, la ley le permite nombrar *discrecionalmente* ciertos funcionarios. Sin embargo, más adelante en la sentencia, Marshall señala que cuando el Congreso establece en la ley las obligaciones que deberán llevar a cabo dichos funcionarios y, de las cuales, de su ejercicio depende la satisfacción de los derechos de los ciudadanos, los funcionarios –como sus actos– responden ante la ley por su conducta. Esta distinción, como señala Harold Bruff, estableció además los cimientos para el Derecho administrativo norteamericano, pues afirmó el poder del Congreso para limitar la discreción del Presidente, así como la facultad de los tribunales para interpretar y constreñir esos límites. Al respecto, Bruff H., Harold, “Judicial Review and the President’s Statutory Powers”, en *Virginia Law Review*, vol. 68, no. 1, Enero, 1982, p. 9.

⁷³⁷ Fuller, Melville W., “Political Questions”, en *Harvard Law Review*, Vol. 38, no. 296, Cambridge, Massachusetts, 1925, p. 298.

⁷³⁸ Shane, Peter M., “Legal Disagreement and Negotiation in a Government of Laws: The Case of Executive Privilege Claims Against Congress”, en *Minnesota Law Review*, Vol. 71, No. 461, Minnesota, 1987, p. 491.

⁷³⁹ A través de los años, la Corte ha establecido varios criterios para identificar los casos que entran dentro del campo de las *political questions*. Uno de ellos, establecido por el Juez Brennan en el caso *Baker v. Carr* (1962) que veremos a continuación, puede servirnos como una adecuada introducción sobre el tema: “La falta de jurisdicción sobre una *political question* es principalmente, una función de la separación de poderes. El *decidir* si la resolución de un cuestión ha sido otorgada por la Constitución a otro poder del Gobierno, o el *decidir* si la acción de dicho poder excede esa facultad, es un ejercicio delicado en la interpretación constitucional y una responsabilidad de este Tribunal como el último intérprete de la Constitución”. La traducción es mía. Al respecto, Tollet, Kenneth S., “Political Questions and the Law”, en *University of Detroit Law Journal*, vol. 42, no. 439, Michigan, 1965, p. 452.

republicana de gobierno prevista en la Constitución, la Suprema Corte estimó que era el Congreso de los Estados Unidos quien debía decidir esta cuestión⁷⁴⁰. Posteriormente, en *Coleman v. Miller* (1939), ante la petición para que la Corte estableciera un “límite temporal razonable” para el proceso de ratificación de las reformas constitucionales por las legislaturas de los Estados, la Suprema Corte estableció que la Constitución confiere igualmente esta competencia al Congreso, quien tiene la última palabra en la materia⁷⁴¹.

En este contexto, Louis Henkin señalaba que el uso del término *political questions* para clasificar ciertos casos de la Suprema Corte de los Estados Unidos era, en realidad, innecesario: pues su uso por la Corte no era para “tratar de esquivar” un problema constitucional sino, más bien, para negarse a invalidar una competencia que correspondía a otro órgano constitucional como el Congreso o el Presidente⁷⁴². En este sentido también, Herbert Wechsler señalaba que en el marco de las distintas facultades que la Constitución confiere a los tribunales para decidir problemas constitucionales, las *political questions* es una doctrina que permite a los jueces *decidir* cuándo la Constitución ha conferido una determinada facultad a otro órgano distinto al judicial⁷⁴³.

Por su parte, Alexander Bickel defendía la doctrina de las *political questions* como un concepto “prudente”, pues reconocía los límites de los jueces en una sociedad que toleraba las normas de principios y preferencia de las mayorías⁷⁴⁴. Contrariamente a lo establecido por la postura anterior, la doctrina de las *political questions* respondía, según Bickel, a una autolimitación institucional con base en lo que la propia Constitución establecía competencialmente para el Poder Judicial. De modo que a través

⁷⁴⁰ White, William, “Article V: Political Questions and Sensible Answers”, en *Texas Law Review*, vol. 57, no. 1259, Texas, 1979, p. 1262.

⁷⁴¹ *Ibidem*, p. 1266.

⁷⁴² Henkin, Louis, “Is There a ‘Political Question’ Doctrine?”, en *The Yale Law Journal*, Vol. 85, No. 5, Abril, New Heaven, 1976, p. 600.

⁷⁴³ Wechsler, Herbert, “Toward Neutral Principles of Constitutional Law”, en *Harvard Law Review*, Vol. 73, no. 1, Noviembre, Cambridge, Massachusetts, 1959, p. 9. Por su parte, William White opinaba que la postura de Wechsler es lo que se conoce como la “clásica visión” sobre las *political questions*. Al respecto, White, William, *op. cit.*, p. 1260.

⁷⁴⁴ Bickel, Alexander M., *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2ª ed., Nueva York, 1962, p. 186. En opinión de Bickel, las *political questions* consistían en funciones discrecionales de las instituciones políticas, las cuales, “pensamos que hacen mejor su trabajo sin reglas establecidas”. Por ello, agrega, no hay razón por la cual su legitimidad no deba ser reconocida por la Corte.

de esta técnica, la Corte podía abstenerse de tomar ciertas decisiones de acuerdo a su “posición” en el proceso político⁷⁴⁵.

En síntesis, puede decirse que la distinción entre las teorías de Wechsler y Bickel sobre las *political questions* radica en la interpretación de las competencias que el texto constitucional confiere a sus distintos órganos⁷⁴⁶: por un lado, podía tratarse de un reconocimiento, por parte del Poder judicial, de la discreción de la que gozan otros órganos constitucionales; por el otro, podía tratarse de una propia limitación de los tribunales de acuerdo a sus facultades previstas en la Constitución. Pues bien, en el contexto de este debate académico la Suprema Corte de los Estados Unidos fallaría dos casos más: *Baker v. Carr* (1962) y *Powell v. McCormack* (1969). Dos resoluciones que establecerían el uso vigente de la doctrina de las *political questions* y dilucidaría la competencia de la Corte para controlar el ejercicio de ciertas facultades que la Constitución establece para sus órganos políticos. En particular, del Congreso. Veamos.

En *Baker v. Carr* (1962)⁷⁴⁷ la Suprema Corte resolvió que la facultad de las legislaturas estatales para establecer y modificar los distritos electorales podía ser cuestionada ante los tribunales⁷⁴⁸. Esto es, que no implicaba una *political question*⁷⁴⁹. Dado el impacto político del caso en la época y a fin de establecer un precedente sólido en la materia, en la argumentación de la sentencia aprobada por la mayoría, el Juez

⁷⁴⁵ *Ibidem*, p. 188. Bickel señala, en este contexto, que el papel principal de la Corte y su “*raison d’être*” es el preservar, proteger y defender los *principios*. Por ello, si las instituciones políticas insisten en tomar una decisión que “no puede ser acomodada a dichos principios”, no forma parte de la función de la Corte, según Bickel, pronunciarse sobre ello.

⁷⁴⁶ White, William, *op. cit.*, p. 1261.

⁷⁴⁷ El asunto tuvo su origen en la demanda que electores del Estado de Tennessee presentaron en contra de la omisión del Poder legislativo estatal de modificar los distritos electorales de acuerdo al crecimiento de la población, como lo establecía la Constitución del Estado, y lo cual no se hacía desde 1901. Los demandantes alegaron que esta omisión era arbitraria pues, entre otras razones, el 37% de la población controlaba, aproximadamente, el 66% del Senado estatal. Los demandantes fundamentaron su demanda en la vulneración a la garantía constitucional de protección equitativa de las leyes. Al respecto, *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962) en Tollet, Kenneth S., *op. cit.*, p. 439.

⁷⁴⁸ *Ibidem*, pp. 439-440. La sentencia modificó el precedente establecido en *Colegrove v. Grenn* (1946), en el cual la Corte había decidido que la modificación de los distritos electorales debía realizarse a través del proceso democrático: esto es, a través del Poder legislativo bajo la vigilancia del pueblo y que, por ello, implicaba una “*political question*”. Según Kenneth Tollet, este caso, desde *Brown v. Board of Education* (1954), era “hasta donde más lejos había llegado la Suprema Corte” hasta 1965. Posteriormente, la doctrina de *Baker* sería utilizada por la Corte en *Reynolds v. Sims* (1964) para establecer la regla de “una persona, un voto” en el análisis de constitucionalidad de leyes electorales.

⁷⁴⁹ La argumentación de la sentencia, después de los hechos, comienza justamente con la declaración de que el caso no presenta una “*political question*”. Además, señala que si bien la demanda buscaba la protección de un derecho político, ello no significaba que el caso implicara esta doctrina. El Juez Brennan agregó a esta declaración: “*such an objection ‘is little more than a play upon words’.*” Al respecto, *Baker v. Carr* 369 U.S. 186 (1962), en Stone, Geoffrey R., Lois M. Seidman, Cass R. Sunstein y Mark V. Tushnet, *Constitutional Law*, 3ª ed., Little Brown and Company, Boston, 1996, p. 122.

Brennan estableció cinco “reglas” para identificar los casos que pertenecían al ámbito de las *political questions*. Éstas son:

- 1) Cuando la facultad es conferida textualmente por la Constitución a otro de sus órganos.
- 2) Cuando el tribunal carezca del estándar interpretativo necesario para resolver el asunto.
- 3) Cuando sea imposible decidir el caso sin que implique el establecimiento de una política pública que rebase la discreción judicial.
- 4) Cuando sea imposible para el tribunal una resolución independiente sin que implique una falta de respeto a la distribución de competencias entre los poderes de la Unión.
- 5) Cuando la resolución implique una innecesaria adhesión a una decisión política que ya ha sido tomada; y
- 6) Cuando implique la posible vergüenza de un pronunciamiento generalizado de varios órganos sobre la misma cuestión⁷⁵⁰.

En este contexto y establecido este estándar, la Suprema Corte emitiría unos años más tarde la sentencia *Powell v. McCormack* (1969), redactada por su entonces Presidente Earl Warren⁷⁵¹.

⁷⁵⁰ La traducción (no literal) es mía. El extracto literal de la sentencia señala: “(...) a textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department; or a lack of judicially discoverable and manageable standards for resolving it; or the impossibility of deciding without an initial policy determination of a kind clearly for nonjudicial discretion; or the impossibility of a court’s undertaking independent resolution without expressing lack of the respect due coordinate branches of government; or an unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made; or the potentiality of embarrassment from multifarious pronouncements by various departments on one question”. *Baker v. Carr* 369 U.S. 186 (1962), en Stone, Geoffrey R., Lois M. Seidman, Cass R. Sunstein y Mark V. Tushnet, *Constitutional Law*, op. cit., p. 123.

⁷⁵¹ Durante la presidencia de Earl Warren, la Suprema Corte de los Estados Unidos adquirió una mayor visibilidad en el sistema político norteamericano y se establecieron buena parte de los precedentes constitucionales más importantes en materia de derechos fundamentales, derecho electoral, federalismo y competencia judicial. La “Corte Warren” se caracterizó por su mayoría liberal y “activista”, su interpretación “perfeccionista” de las primeras ocho enmiendas de la Constitución, su interpretación “extensiva” del derecho al debido proceso legal (enmienda 14ª) y por su protección a las minorías políticas. Algunas decisiones “fundamentales” de la Suprema Corte durante la presidencia de Earl Warren fueron: *Brown v. Board of Education* (1954) que declaró la inconstitucionalidad de las leyes que establecían la separación de las escuelas públicas con base en criterios raciales (blancos y negros); *Griswold v. Connecticut* (1965), que estableció el criterio de que de la Constitución se desprende un “derecho a la privacidad”; *Cooper v. Aaron* (1958) donde ante la reacción política por el criterio establecido en *Brown*, la Corte estableció que los Estados estaban obligados a acatar sus decisiones; *Miranda v. Arizona* (1966), que estableció la obligación de que la autoridad informara a los detenidos sobre sus derechos previo y durante los interrogatorios; *Reynolds v. Sims* (1964), que estableció los criterios para que los distritos electorales de los Estados fueran “equitativos”; y *Roe v. Wade* (1973) que estableció que la interrupción del embarazo por parte de la madre, en ciertos supuestos, se encontraba protegido por el derecho a la privacidad (el cual se desprendía del derecho al debido proceso legal, previsto en la enmienda 14ª de la Constitución). Al respecto, Lewis, Anthony, “The Legacy of the Warren Court”, en Bernard Schwartz (ed.) *The Warren Court. A Retrospective*, Oxford University Press, Nueva York, 1996, pp. 398-406.

En el caso, Adam Clayton Powell fue reelecto por el Distrito de Nueva York para ser congresista de la Cámara de Representantes de los Estados Unidos. Sin embargo, a causa de un procedimiento seguido en contra del congresista en la legislatura anterior y a una sanción impuesta por la Cámara, se le impidió tomar posesión de su escaño⁷⁵². Powell (y algunos votantes de su distrito) alegaron que la Cámara no podía excluirle del cargo si el representante había cumplido con todos los requisitos de elegibilidad establecidos por la Constitución (edad, ciudadanía y residencia). Por ello, a juicio de los recurrentes, la determinación de la Cámara, a través de su *Speaker* (John W. McCormack), era inconstitucional.

Para resolver el caso, Warren plantea como pregunta constitucional en la sentencia si la facultad de la Cámara de excluir a Powell del ejercicio del cargo era una *political question*: pues de acuerdo al artículo 1º, sección 5ª de la Constitución, había una “facultad conferida textualmente” por ella a la Cámaras para “juzgar” si los requisitos de elegibilidad de sus miembros eran satisfechos⁷⁵³. Por ello, la Corte debía, en primer lugar, interpretar la Constitución y determinar qué poder era exactamente el que la Ley Fundamental confería a la Cámara de acuerdo a dicho artículo⁷⁵⁴. Posteriormente, una vez esclarecida esta facultad, la Suprema Corte debía determinar si

⁷⁵² Los antecedentes del caso son los siguientes: durante la 89ª legislatura del Congreso de los Representantes, una Subcomisión especial de contratación realizó una investigación sobre los gastos de la Comisión de Educación y del Trabajo de la Cámara, la cual era presidida por el entonces demandante, el congresista Adam C. Powell. En su informe, la Subcomisión especial concluyó que Powell y otros empleados de la Comisión habían realizado una malversación de fondos (inclusive, había “fuertes evidencias” que indicaban ciertos pagos ilegales a la esposa de Powell). Ninguna acción fue tomada durante la legislatura. Sin embargo, una vez electo y reunido el 90º Congreso de los Estados Unidos, Powell fue excluido de tomar el juramento en su inicio. Posteriormente, tras la determinación de la culpabilidad del congresista por una comisión especial de investigación, la Cámara, por medio de sus dos terceras partes, impuso a Powell una multa de \$40,000 dólares y le excluyó de la legislatura. Contra esta resolución Powell y sus electores acudieron a los tribunales. Finalmente, previo a la resolución del caso y terminada la legislatura, Powell fue reelecto, una vez más, para el 91º Congreso por su distrito. La Cámara, previo a la toma de posesión de Powell, le impuso nuevamente al demandante una multa de \$25,000 dólares. Al respecto, Shane, Peter M. y Harold H. Bruff, *Separation of Powers Law. Cases and Materials*, *op. cit.*, p. 235.

⁷⁵³ Los párrafos primero y segundo de la sección 5ª del artículo 1º de la Constitución de los Estados Unidos señala, textualmente, lo siguiente (énfasis añadido): “***Each House shall be the Judge of the Elections, Returns and Qualifications of its own Members, and a Majority of each shall constitute a Quorum to do Business; but a smaller Number may adjourn from day to day, and may be authorized to compel the Attendance of absent Members, in such Manner, and under such Penalties as each House may provide.***

Each House may determine the Rules of its Proceedings, punish its Members for disorderly Behavior, and, with the Concurrence of two thirds, expel a Member”.

⁷⁵⁴ Sandalow, Terrance, “Comment on *Powell v. McCormack*”, en *UCLA Law Review*, Vol. 17, no. 164, California, 1970, p. 173.

era competente para conocer el caso⁷⁵⁵. Para su análisis, Warren recurrió a los debates del Constituyente de 1787⁷⁵⁶.

La facultad constitucional de las Cámaras para ser “jueces de los requisitos de sus miembros” proviene del debate del Poder Constituyente norteamericano, quien discutía sobre la práctica del Parlamento inglés y de las asambleas de las colonias de decidir libremente sobre los requisitos necesarios de sus miembros. Por ello, la Comisión redactora propuso en un principio al Constituyente que las Cámaras del Congreso tuvieran también la facultad de establecer libremente estos requisitos⁷⁵⁷. Sin embargo, en su discusión, James Madison se opuso a esta posibilidad: señaló que este era un “peligroso e impropio poder de la legislaturas” y que los requisitos de tanto los electores, como de sus representantes, eran normas fundamentales en un gobierno republicano y que, por tanto, debían establecerse en la Constitución⁷⁵⁸. De lo contrario, las legislaturas pervertirían la Constitución misma, “pues usurparían el derecho del pueblo al devolver a quienes han sido considerados propios para representarles”⁷⁵⁹.

Por eso es que, tras los debates del Constituyente, se estableció en el artículo 1º, sección 2ª, de la Constitución los requisitos necesarios para ser miembro de la Cámara de Representantes como un límite a las futuras legislaturas⁷⁶⁰. De modo que el Congreso únicamente podía “juzgar el cumplimiento de dichos requisitos”: si éstos eran satisfechos, la Cámara no tenía autoridad para excluir a ningún representante democrático de su cargo una vez que ha sido electo⁷⁶¹.

⁷⁵⁵ Este razonamiento de la sentencia puede ser consultado en Shane, Peter M. y Harold H. Bruff, *Separation of Powers Law. Cases and Materials*, op. cit., p. 236; y en Stone, Geoffrey R., Lois M. Seidman, Cass R. Sunstein y Mark V. Tushnet, *Constitutional Law*, op. cit., p. 134.

⁷⁵⁶ Sandalow, Terrance, op. cit., p. 172. De igual modo, White, William, op. cit., p. 1264, quien subraya el caso como un precedente importante de donde se deriva Derecho constitucional “substantivo” a partir de la voluntad del Poder constituyente.

⁷⁵⁷ Shane, Peter M. y Harold H. Bruff, *Separation of Powers Law. Cases and Materials*, op. cit., p. 238.

⁷⁵⁸ *Ibid.*

⁷⁵⁹ *Ibid.* En el mismo sentido, desde *El Federalista* (no. 371) Hamilton señalaba que los requisitos para los electores y para aquellos que debían ser electos debían ser definidos y establecidos en la Constitución, a fin de ser inalterables por las legislaturas.

⁷⁶⁰ El párrafo segundo del artículo 1º, sección 2ª, de la Constitución establece: “No person shall be a Representative who shall not have attained to the Age of twenty five Years, and been seven Years a Citizen of the United States, and who shall not, when elected, be an Inhabitant of that State in which he shall be chosen”. Los requisitos para ser senador, por otra parte, se encuentran previstos en el párrafo tercero de la sección 3ª del mismo artículo, el cual aumenta la edad a los 30 años, y la residencia a 9 años.

⁷⁶¹ Shane, Peter M. y Harold H. Bruff, *Separation of Powers Law. Cases and Materials*, op. cit., p. 239.

Finalmente, dado que la Constitución era clara al respecto y era posible para la Corte desprender este sentido como el intérprete último de la Constitución⁷⁶² (*Marbury*), el asunto no podía considerarse una *political question*. De igual modo, el conflicto que podría ocurrir a causa del fallo no podía justificar, a juicio de Warren y de la mayoría, que la Corte evadiera su responsabilidad constitucional⁷⁶³. Con base en estos razonamientos, la Suprema Corte resolvió que dado que Powell había sido electo de acuerdo a los requisitos establecidos por la Constitución, la Cámara de Representantes no tenía poder para excluirle del ejercicio de su cargo representativo⁷⁶⁴.

En opinión de los profesores Shane y Bruff, en el análisis de la posible inmunidad del Congreso en el caso, *Powell* instituyó como precedente la necesidad de proteger a los miembros del Congreso de la intimidación y la distracción en el ejercicio de sus funciones: esta protección se extiende a los parlamentarios en lo individual y no a la institución. De otro modo, señalan los autores, “*judicial review could hardly exist*”⁷⁶⁵.

Por su parte, para Terrance Sandalow, quien fuera decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Michigan, la sentencia del caso *Powell* es cuestionable: ello es así porque, en primer lugar, pareciera que el planteamiento utilizado por la Suprema Corte para saber si tiene competencia o no para conocer del caso (esto es, el interpretar la “facultad conferida textualmente” por la Constitución y determinar su alcance) abre la puerta para que pueda revisar decisiones que competen a otros órganos

⁷⁶² Al respecto, *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486 (1969), en Stone, Geoffrey R., Lois M. Seidman, Cass R. Sunstein y Mark V. Tushnet, *Constitutional Law*, *op. cit.*, p. 135. En su sentencia, la Corte hace referencia a un extracto del caso *Kilbourn v. Thompson* (1880), en el cual señala: “(...) especialmente es competencia de esta Corte el considerar si los procedimientos de las legislaturas son conformes con la Constitución y con las leyes porque, viviendo bajo la jurisdicción de una Constitución escrita, ningún poder u órgano del gobierno es supremo, y es jurisdicción y obligación del Poder judicial el determinar, en los casos regulares que se le presentan, si los poderes de cualquier órgano del gobierno, incluyendo los de las legislaturas en la emisión de las leyes, han sido ejercidos de conformidad con la Constitución y, si no, tratar sus actos como nulos e inválidos”. En la sentencia original de *Powell*, el extracto se encuentra en la p. 365. La traducción es mía. El texto original señala: “*Epecially is it competent and proper for this court to consider whether its [the legislature's] proceedings are in conformity with the Constitution and laws because, living under a written constitution, no branch or department of the government is supreme, and it is the province and duty of the judicial department to determine, in cases regularly brought before them, whether the powers of any branch of the government, and even those of the legislature in the enactment of laws, have been exercised in conformity to the Constitution, and, if they have not, to treat their acts as null and void.*” La sentencia completa puede consultarse en la página web: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/486/case.html>

⁷⁶³ Stone, Geoffrey R., Lois M. Seidman, Cass R. Sunstein y Mark V. Tushnet, *Constitutional Law*, *op. cit.*, p. 135

⁷⁶⁴ White, William, *op. cit.*, p. 1265. Como señala el autor, la resolución de *Powell* descansa, al final, en el “sentido común” de que es el pueblo quien debe *decidir* sobre quién debe representarle.

⁷⁶⁵ Shane, Peter M. y Harold H. Bruff, *Separation of Powers Law. Cases and Materials*, *op. cit.*, p. 242.

constitucionales. O, al menos, para que la Corte pueda analizar si la competencia conferida por la Constitución ha sido rebasada⁷⁶⁶. En segundo lugar, esta decisión es cuestionable también porque podría permitir que sea la Corte –y no el Congreso– quien pueda determinar, en último término, si la facultad del *impeachment* (artículo II, sección 4, de la Constitución) para “remover” del cargo al Presidente, Vicepresidente y altos funcionarios, incluyendo a los parlamentarios, “se realiza de acuerdo a la Constitución”,⁷⁶⁷.

En mi opinión, no son del todo acertadas las críticas del Profesor de la Universidad de Michigan. En primer lugar, me parece que la posibilidad de que la Suprema Corte interprete las facultades que la Constitución otorga a otros órganos, a fin de saber si es competente o no para conocer del caso que se le presenta, es una atribución positiva. De otro modo, ello cerraría, a mi juicio, la posibilidad de esclarecer el alcance constitucional de una determinada potestad de la Norma Fundamental por quien, precisamente, se encuentra en una buena posición para hacerlo⁷⁶⁸. Veamos.

Dada la consecuencia inevitable de la textura normativa abstracta de la Constitución, su elasticidad y valor polisémico, la interpretación constitucional, más que a un determinado órgano, en un contexto democrático debe quedar abierta a todos sus operadores⁷⁶⁹. Es más, las distintas posibilidades interpretativas que ofrece el marco constitucional tiende a cambiar según las circunstancias políticas que el intérprete enfrenta en un momento determinado⁷⁷⁰. Inclusive, como señala Raúl Canosa, cuando el

⁷⁶⁶ Sandalow, Terrance, *op. cit.*, p. 173.

⁷⁶⁷ *Ibidem*, p. 174.

⁷⁶⁸ Bickel, Alexander, *op. cit.*, p. 49. Como señala Bickel, frente a las distintas interpretaciones en conflicto que proceden de los poderes Legislativo y Ejecutivo, la decisión sobre cuál debe ser la interpretación adecuada sobre un determinado principio constitucional por la Suprema Corte adquiere un valor especial. No tanto por el conflicto constitucional que se presenta, sino por la naturaleza de la *respuesta* por un órgano que se encuentra en una posición adecuada para reflexionar sobre los valores constitucionales.

⁷⁶⁹ Canosa Usera, Raúl, “Problemas de interpretación constitucional en la democracia contemporánea”, en *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, vol. 1, México, 2001, p. 13. De igual modo, Peter Häberle en este contexto defendía la necesidad de una “sociedad abierta de intérpretes constitucionales” y señalaba: “en los procesos de interpretación constitucional se insertan potencialmente todos los órganos estatales, todas las potencias públicas, todos los ciudadanos y grupos. ¡No hay numerus clausus de los intérpretes constitucionales!” Al respecto, Häberle, Peter, “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y ‘procesal’ de la Constitución”, en Peter Häberle, *Retos actuales del Estado constitucional*, Trad. Xabier Arzoz Santiesteban, Instituto Vasco de Administración Pública, País Vasco, 1996, p. 18.

⁷⁷⁰ Alexander, Larry y Frederick Schauer, “On Extrajudicial Constitutional Interpretation”, en *Harvard Law Review*, Vol. 110, no. 7, Cambridge, Massachusetts, Mayo, 1997, p. 1360. Como señalan los autores, la Constitución establece las directrices para *todos* los operadores jurídicos sin excepción. De

juez constitucional impone unilateralmente una alternativa “usurpa la función del legislador y se transforma en un legislador positivo, pero sin la legitimación que el voto popular otorga al Parlamento”: pues a diferencia de la ley que “cristaliza” una alternativa de las permitidas por la Constitución, la interpretación, al ser política, asegura la posibilidad de la alternancia de mayorías⁷⁷¹.

Por esta razón, la justificación de la intervención del juez constitucional en los casos con una “gran carga política” no podría residir en una “superioridad” para interpretar la Constitución como bien sugiere el Profesor Canosa⁷⁷². En este contexto, Víctor Ferreres ha señalado que la ventaja en términos deliberativos de la posición del juez constitucional radica en que “contribuye a asegurar que no decaiga la práctica constitucional de pedir y dar razones en el espacio público de la democracia”⁷⁷³. En esta línea, también Ronald Dworkin sostenía que la gran ventaja de la institución del control judicial es que “fuerza el debate político para que incluya los principios constitucionales en sus argumentos, no sólo cuando el caso es resuelto por la Corte, sino antes y después de ello”. Esto es lo “valioso” de la posición de la Suprema Corte –señalaba Dworkin–: la importancia y el valor del debate que surge tras sus decisiones⁷⁷⁴.

modo que tanto legisladores, miembros de la Administración pública y no sólo los jueces deben tomar sus decisiones con base en lo dispuesto por sus normas. En este contexto, tras la decisión de la Suprema Corte en el caso *Dred Scott v. Sandford* (1857) –la cual estableció que las personas de descendencia africana no podían adquirir la ciudadanía norteamericana y, por tanto, carecían de capacidad procesal, además de que el Congreso carecía de facultad para prohibir la esclavitud en los Estados– Abraham Lincoln argumentaba la “autoridad de la interpretación independiente”: según Lincoln, la decisión de la Corte no debía ser obligatoria para el Presidente, el Congreso y los ciudadanos (excepto aquéllos que habían sido parte del proceso). *Dred Scott* fue el principal motivo político de cambio para Lincoln en su campaña y el camino que marco su presidencia hasta lograr la prohibición constitucional de la esclavitud. También sobre este tema se refiere Alexander Bickel como la “Tensión Lincolniana”. Al respecto, Bickel, Alexander, *op. cit.*, p. 65.

⁷⁷¹ Canosa Usera, Raúl, “Problemas de interpretación constitucional en la democracia contemporánea”, *op. cit.*, p. 11. Como señala el autor, “la interpretación mantiene las alternativas, la ley, momentáneamente, las cierra cuando escoge una de ellas”.

⁷⁷² *Ibid.*

⁷⁷³ Ferreres Colmella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, *op. cit.*, p. 166. Para fundamentar esta idea, el autor argumenta: “En el seno de una cultura pública constitucional, se estima que el legislador no debe tomar sus decisiones de manera arbitraria, simplemente porque cuenta con suficientes votos para hacerlo. La mayoría parlamentaria debe justificar su decisión en razones sólidas, y debe contestar las contra-razones que aducen las minorías que se oponen a su decisión. Entre esas razones y contra-razones son de especial importancia las que derivan de la propia Constitución. Uno de los mejores incentivos constitucionales para que la mayoría y minorías parlamentarias se tomen en serio la discusión de estas razones es que exista una instancia externa (un tribunal) ante el que la minoría (e incluso un individuo) pueda llevar a la mayoría para que ésta exponga cuáles son las razones que justifican la ley que se ha aprobado”.

⁷⁷⁴ Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1985, p. 70. En el mismo sentido Fiss, Owen M., “The Supreme Court 1978 Term. Foreword: The Forms of Justice”, en *Harvard Law Review*, Vol. 93, No. 1, Cambridge, Massachusetts, Noviembre, 1979, p. 2.

En este contexto, el que una “autoridad” en materia de *interpretación constitucional* pueda discernir los alcances de una facultad orgánica a fin de esclarecer quién es competente para resolver un problema constitucional parece adecuado⁷⁷⁵. Esta fue la gran sugerencia realizada por el juez Marshall en *Marbury* para saber si la Suprema Corte es competente o no para resolver un conflicto político que tiene en sus manos: distinguir, por un lado, si se trata de una facultad orgánica *discrecional* y la autoridad puede hacer uso de ella sin responsabilidad *jurídica* –y sólo *política*– o bien, si se trata de una atribución constitucional que puede ser enjuiciable ante los tribunales⁷⁷⁶. Una distinción que brinda, en mi opinión, seguridad jurídica⁷⁷⁷ en un sistema de *checks and balances*.

Es más, podría decirse que, justamente, en este punto coincidían – implícitamente– Wechsler y Bickel: en el marco de la discusión sobre el significado de las *political questions*, a partir de la *interpretación constitucional*, la Suprema Corte puede *decidir* si la Constitución ha conferido una determinada discreción a otro de sus órganos⁷⁷⁸ o bien, si de acuerdo a las competencias constitucionales del Poder Judicial, contrastadas con el problema constitucional que se le presenta, debe autolimitarse para no dar una solución última en el caso⁷⁷⁹.

Inclusive, con base en una actuación posterior a *Powell* por parte de la Suprema Corte, puede responderse el segundo argumento del profesor de la Universidad de

⁷⁷⁵ Fiss, Owen M., “The Supreme Court 1978 Term. Foreword: The Forms of Justice”, *op. cit.*, p. 13. Como sugiere el autor, los jueces constitucionales tienden en mayor medida a la objetividad que las asambleas legislativas por la posición en la que se encuentran, pues sólo pueden ejercer su poder interpretativo bajo las siguientes condiciones: a) los jueces no tienen el control de sus agendas, de modo que se encuentran obligados a responder las demandas y argumentos que se les presentan; b) los jueces no pueden decidir a quiénes pueden escuchar. De acuerdo a las normas procesales, se encuentran obligados a escuchar los argumentos de determinadas personas; c) los jueces están obligados a responder las quejas y demandas que se les presenta y a asumir las consecuencias de sus respuestas; d) los jueces deben justificar sus decisiones. Bajo estas condiciones, señala Fiss, el juez constitucional se desempeña en un contexto de mayor objetividad para determinar el significado de los valores y principios constitucionales.

⁷⁷⁶ Shane, Peter M. y Harold H. Bruff, *Separation of Powers Law. Cases and Materials*, *op. cit.*, p. 39.

⁷⁷⁷ Holmes, Oliver Wendell, “The Path of the Law”, en *Harvard Law Review*, Vol. 10, No. 8, Cambridge Massachusetts, Marzo, 1897, pp. 61-62. Como señala el autor, la ventaja de poder anticipar la decisión de un juez, “es la predicción de la utilización de la fuerza pública a través del uso instrumental de los tribunales”. En este sentido, como afirma Holmes, los derechos primarios y las obligaciones constitucionales que define la jurisprudencia no son más que “profecías”, pues nos brinda la seguridad de saber cómo actuarán los jueces. Por ello, el verdadero significado de la teoría del derecho radica en hacer estas “profecías” cada vez más precisas.

⁷⁷⁸ William White, al explicar la postura de Herbert Wechsler sobre las *political questions* concluye: “(...) En este sentido, la doctrina de las *political questions* es una *interpretación* de una atribución de autoridad de acuerdo a la Constitución”. Al respecto, White, William, *op. cit.*, p. 1261.

⁷⁷⁹ *Ibid.* Por otra parte, al explicar White la postura de Alexander Bickel, concluye: “En la visión de Bickel, la doctrina de las *political questions* es una limitación institucional que proviene de la atribuciones del Poder judicial previstas en el artículo 3º de la Constitución”.

Michigan: en *Nixon v. United States* (1993)⁷⁸⁰, la Corte señaló que el procedimiento del *impeachment* es una *political question* y que, por tanto, ningún juez podía conocer de un caso en donde se cuestionara sobre su resultado, pues la Constitución reservaba esa función al Senado⁷⁸¹. Para llegar a esta conclusión, la Corte utilizó los estándares interpretativos establecidos en *Baker y Powell*⁷⁸², interpretó los debates del Poder constituyente⁷⁸³, subrayó el elemento democrático y político del Senado en esta clase de procedimientos y diferenció sus características de la deliberación judicial⁷⁸⁴. En suma, a través de la determinación del alcance de esta competencia constitucional, la Corte

⁷⁸⁰ En el caso, el juez federal Walter Nixon fue condenado a prisión por falsedad de declaraciones y por haber aceptado un soborno a fin de suspender un determinado proceso legal. Posteriormente, de acuerdo a la Sección 2ª, del Artículo 1º de la Constitución, fue acusado en juicio político (*Impeachment*) por la Cámara de Representantes. Después, en el Senado, tras el desahogo de pruebas, testigos y argumentos de las partes en Comisión, los senadores, por votación de más de las dos terceras partes requeridas, condenaron a Nixon y decidieron removerle de su cargo. Nixon acudió ante un juez de Distrito para impugnar la constitucionalidad del proceso. Según él, la Regla XI del procedimiento del *impeachment* era inconstitucional en tanto que la Constitución prevé que “todo” el Senado es competente para conocer de todas las fases del proceso y no sólo unos cuantos en Comisión. El juez de Distrito resolvió que el caso era “no-justiciable”. El Tribunal de Apelaciones confirmó esta resolución. El caso fue presentado, posteriormente, ante la Suprema Corte. Al respecto Shane, Peter M. y y Harold H. Bruff, *Separation of Powers Law. Cases and Materials, op. cit.*, p. 228.

⁷⁸¹ En opinión del Juez Rehnquist, quien redactó la sentencia, el párrafo 6º, de la Sección 3ª, del artículo 1º de la Constitución era claro: Su primera oración señala que únicamente el Senado tendrá la facultad de enjuiciar todos los juicios políticos (“*The Senate shall have the sole Power to try all Impeachments*”). En este sentido, el lenguaje constitucional es claro: la palabra “*sole*” indica que esta autoridad descansa en el Senado y en ningún otro órgano más. Al respecto, Shane, Peter M. y y Harold H. Bruff, *Separation of Powers Law. Cases and Materials, op. cit.*, p. 230.

⁷⁸² *Ibidem*, p. 229. En el comienzo de su argumentación, la sentencia señala que una controversia debe ser “no-justiciable” (y, por tanto, implica una “*political question*”) si, de acuerdo a *Baker v. Carr* (1962), la facultad “es conferida textualmente por la Constitución a otro de sus órganos” o cuando “el tribunal carezca del estándar interpretativo necesario para resolver el asunto”. Sin embargo, de acuerdo a *Powell v. McCormack* (1969), los tribunales deben, en primer lugar, interpretar el texto en cuestión y determinar el alcance de la facultad conferida por la Constitución.

⁷⁸³ *Ibidem*, pp. 230-231. De igual modo, Shane, Peter M., “Who May Discipline or Remove Federal Judges? A Constitutional Analysis”, en *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 142, no. 209, Pennsylvania, 1993, p. 217. La sentencia hace referencia sobre los debates sostenidos por la Convención de Filadelfia sobre el procedimiento del *Impeachment*. En particular, subraya la posición de Hamilton quien insistía en que esta facultad debía ser atribuida únicamente al Congreso, en particular su resolución al Senado, pues esta atribución política debía “descansar en los representantes del pueblo” (*El Federalista* no. 65). Además, en un sistema de *checks and balances*, era el único medio constitucional por el que podían procesar a los jueces por “mala conducta”, como era el caso (*El Federalista* no. 79).

⁷⁸⁴ Shane, Peter M. y y Harold H. Bruff, *Separation of Powers Law. Cases and Materials, op. cit.*, pp. 230-231. De igual modo, la sentencia subraya que, de acuerdo a la intención de los constituyentes, la Suprema Corte no es el órgano idóneo para resolver, en última instancia, este tipo de controversias por dos razones: en primer lugar, por la dificultad de llevar a cabo y ejecutar este tipo de procesos dadas las especiales particularidades del caso; y, en segundo lugar, porque no tendría la suficiente credibilidad y autoridad para llevar a cabo su juicio si éste entraba en conflicto con la acusación presentada por la legislatura, la representante del pueblo. Por eso, la Asamblea Constituyente de Filadelfia fue explícita sobre el procedimiento del *impeachment* y dividió sus fases para ser desahogado únicamente en dos órganos: Congreso de Representantes (órgano acusador) y Senado (órgano que resuelve). Como sugiere el Juez Rehnquist en la sentencia, “abrir la puerta para que el *judicial review* resuelva en última instancia este proceso podría incurrir en el riesgo de que la vida política cayera en un caos de meses o de años”.

estableció como precedente que la resolución última de esta facultad no podía depender de ella⁷⁸⁵.

Powell v. McCormack debe leerse, en mi opinión, en estos términos. Esto es, como un precedente importante sobre el ejercicio de los cargos públicos representativos en la democracia norteamericana: de acuerdo a la interpretación de la Corte, la facultad del Congreso para “juzgar los requisitos de sus miembros” encuentra su límite en la Constitución misma (cumplimiento de requisitos formales de elección), confirmado por la intención del Poder Constituyente (limitación de las legislaturas frente a la elección del pueblo) y en el *Principio democrático* (la Cámara no tiene autoridad para excluir a ningún representante democrático de su cargo una vez que ha sido electo). Una solución que, me parece, esclarece el alcance de la autonomía parlamentaria sin argumento novedoso: pues sus únicos límites se encuentran en lo establecido por la Constitución y en la voluntad del Poder Constituyente⁷⁸⁶.

C) El control de los actos internos del Parlamento por el Tribunal Constitucional español y el debate académico sobre los “derechos de los parlamentarios”.

I. La evolución de la jurisprudencia constitucional: de los “*interna corporis acta*” al núcleo de la función representativa parlamentaria.

En España, tras la instauración de la Constitución en 1978 y la garantía de su supremacía con el establecimiento del Tribunal Constitucional como su intérprete supremo (arts. 1º LOTC y 5º LOPJ), el desarrollo, hermenéutica y complementación jurisprudencial de los derechos fundamentales, como de los alcances y competencias de los demás órganos constitucionales, a través de su doctrina fue fundamental en los inicios de la democracia⁷⁸⁷. Particularmente, por su contribución en el entendimiento

⁷⁸⁵ *Ibidem*, p. 231. De igual modo, Shane, Peter M., “Who May Discipline or Remove Federal Judges? A Constitutional Analysis”, *op. cit.*, p. 210.

⁷⁸⁶ Otros casos relevantes de la Suprema Corte de los Estados Unidos que discuten el alcance de la doctrina de las *political questions* son: *Goldwater v. Carter* (1979), donde la Corte estimó que la autoridad del Presidente para extinguir un tratado internacional unilateralmente es una “*political question*” y *INS v. Chadha* (1983), donde la Corte resolvió que el análisis de la constitucionalidad del veto de una sola Cámara del Congreso frente a acciones del Ejecutivo en procedimientos de deportación de extranjeros no es una *political question* (y donde estimó, además, la inconstitucionalidad de esta facultad). Al respecto, Stone, Geoffrey R., Lois M. Seidman, Cass R. Sunstein y Mark V. Tushnet, *Constitutional Law, op. cit.*, pp. 121-144.

⁷⁸⁷ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional, op. cit.*, pp. 278-282.

público y político de la nueva dinámica constitucional de un Estado Social y Democrático de Derecho⁷⁸⁸.

Durante los primeros años de su construcción jurisprudencial, la postura del Tribunal Constitucional fue la imposibilidad de controlar los actos internos de las Cámaras del Parlamento⁷⁸⁹. Principalmente porque, tratándose de la “vida interna” de un órgano constitucional (en particular por su “ámbito de validez, su origen y sus destinatarios”)⁷⁹⁰, el Tribunal consideraba que la intervención de una instancia externa resultaba impensable, pues ello podía incidir en el procedimiento de decisión del órgano, es decir, en su independencia⁷⁹¹.

Así, en su ATC 183/1984, de 21 de marzo, el Tribunal Constitucional inadmitió un recurso de amparo (el primero de origen parlamentario) dirigido en contra de unas normas relativas a la organización del debate dictadas por el Presidente del Senado⁷⁹².

⁷⁸⁸ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 219.

⁷⁸⁹ Sobre esta postura inicial del Tribunal Constitucional: Arce Janáriz, Alberto, *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004, pp. 53-56; Arruego Rodríguez Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, op. cit., pp. 223-226; Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿Son derechos fundamentales?”, op. cit., p. 59; Lucas Murillo de la Cueva, Pablo, “El estatuto de los parlamentarios”, en Alberto Figueroa Laraudogoitia y Juan Carlos da Silva Ochoa (Coords.) *Parlamento y Derecho*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, País Vasco, 1991, p. 87; de igual modo, Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, “El control por el Tribunal Constitucional de la actividad no legislativa del Parlamento”, en *Revista de Administración Pública*, No. 107, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Mayo-agosto, 1985, pp. 79-145; Navas Castillo, Antonia, *El control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley*, Editorial COLEX, Madrid, 2000, pp. 70-82; y Torres Muro, Ignacio, “Actos internos de las Cámaras y recurso de amparo. Un comentario al auto del Tribunal Constitucional de 21 de marzo de 1984”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 4, núm. 12, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Septiembre-Diciembre, 1984, pp. 153-167.

⁷⁹⁰ ATC 183/1984, de 21 de marzo, FJ. 2.

⁷⁹¹ Paramio Durán, Antonio y María Dolores González Ayala, “En torno al control constitucional de normas y la autonomía de las Cámaras legislativas: el caso de los ‘interna corporis’”, en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, No. 16, Universitat de les Illes Balears, Islas Baleares, 1988. p. 291. Como sugieren los autores, la fuerza de los actos internos o “interna corporis acta” se fundamenta, en un primer momento, en las normas de los Reglamentos parlamentarios, los cuales “constituyen la expresión más sobresaliente de la autonomía e independencia de las Cámaras legislativas”. Sin embargo, como se ha analizado en el capítulo anterior, la característica más sobresaliente de los Reglamentos parlamentarios del Estado constitucional es su entera sujeción a la Constitución: de modo que los parlamentarios deben encontrar el fundamento último de sus actos no en las normas reglamentarias, sino en la Norma Fundamental: ya como directriz, ya como límite.

⁷⁹² El recurso de amparo fue presentado por un Senador del Grupo Parlamentario Popular y buscaba defender su derecho de enmienda. Las normas impugnadas versaban sobre el aseguramiento del cumplimiento del plazo constitucional de dos meses que la Constitución prevé (art. 90.2 CE) para que el órgano enmiende o veto el texto de un proyecto de ley que proviene de la aprobación del Congreso de los Diputados. El motivo fue que el Grupo Parlamentario Popular había presentado más de cuatro mil enmiendas al proyecto en revisión. Algo que, quizás, se trataba de un mero obstruccionismo político como bien ha señalado García Roca. Al respecto, García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 266. Sobre un análisis de los antecedentes del caso, el recurso y opinión sobre la decisión del

El Tribunal fundamentó su inadmisión principalmente en la imposibilidad procesal de pronunciarse sobre el recurso. De acuerdo a lo previsto en el artículo 42 de su Ley Orgánica⁷⁹³ (en adelante LOTC), el Tribunal encontraba dos obstáculos: uno “semántico”, en tanto que el artículo 42 no prevé la posibilidad de tutelar derechos frente a *normas*, como era el caso, sino sólo de actos y resoluciones; y uno “teórico”, en tanto que se trataba de un “acto interno de la Cámara” (lo que enfatizaba implícitamente, como señala Torres Muro, la teoría de la independencia de las Cámaras y la imposibilidad de tutelar sus actos internos)⁷⁹⁴.

El Tribunal señaló que la finalidad de la norma impugnada era la regulación interna de las relaciones que existen entre la Cámara y sus miembros. Además, el Tribunal agregó:

“(…) la independencia y el aseguramiento de ésta obliga a entender que, si bien sus decisiones, como sujetas que están a la Constitución y a las Leyes, no están exentas del control jurisdiccional, sólo quedan sujetas a este control cuando afectan a relaciones externas del órgano o se concretan en la redacción de normas objetivas y generales susceptibles de ser objeto del control de inconstitucionalidad, pero ello sólo, naturalmente, a través de las vías que para ello se ofrecen (FJ. 2)”.

Esta resolución si bien enfatizaba la garantía propia de la Constitución frente a cualquier decisión de alguno de sus órganos (“externas” o personificadas en normas jurídicas), distinguió, como señala Torres Muro, “allí donde la ley no lo hace”, pues el artículo 42 declara la posibilidad de recurrir todas las *decisiones con valor de ley* de las Cámaras o de sus órganos que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo, sin que pueda deducirse de dicho artículo que exista un grupo de actos que puedan considerarse “exentos de la posibilidad de ser recurridos”⁷⁹⁵.

Tribunal: Torres Muro, Ignacio, “Actos internos de las Cámaras y recurso de amparo. Un comentario al auto del Tribunal Constitucional de 21 de marzo de 1984”, *op. cit.*, pp. 153-167.

⁷⁹³ **Artículo 42 LOTC.**- “Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes”.

⁷⁹⁴ Torres Muro, Ignacio, “Actos internos de las Cámaras y recurso de amparo. Un comentario al Auto del Tribunal Constitucional de 21 de marzo de 1984”, *op. cit.*, p. 161. De igual modo, Álvarez Conde, Enrique y Enrique Arnaldo Alcubilla, “Autonomía parlamentaria y jurisprudencia constitucional”, en Francesc Pau i Vall (Coord.) *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Aranzandi, Pamplona, 1997, pp. 49-51.

⁷⁹⁵ *Ibid.* En las conclusiones de este “comentario” al acuerdo en cuestión, Torres Muro señala que si bien con esta resolución el Tribunal cerraba la posibilidad de analizar “problemas políticos ‘envenenados’ con

En opinión de la academia constitucionalista española⁷⁹⁶, esta primera postura del Tribunal Constitucional obedece a la doctrina italiana de los actos internos o “*interna corporis*”⁷⁹⁷, la cual encuentra fundamento en una reelaboración alemana – finales del siglo XIX– de la doctrina británica de los “*internal proceedings*”⁷⁹⁸. Esto es,

la excusa de la protección de los derechos de los parlamentarios”, ello no justificaba la autolimitación del Tribunal, pues de la misma podían derivarse perjuicios en otros casos, donde se incluía la tendencia a someter a Derecho, en la medida de lo posible, la actividad política (p. 165).

⁷⁹⁶ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, op. cit., pp. 19-21, 32-34; García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 260; Paramio Durán, Antonio y María Dolores González Ayala, “En torno al control constitucional de normas y la autonomía de las Cámaras legislativas: el caso de los ‘interna corporis’”, op. cit., p. 290-292; Torres Muro, Ignacio, “Actos internos de las Cámaras y recurso de amparo. Un comentario al auto del Tribunal Constitucional de 21 de marzo de 1984”, op. cit., pp. 160-164.

⁷⁹⁷ Torres Muro, Ignacio, “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios. La experiencia italiana”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 6, Núm. 17, Mayo-Agosto, 1986, pp. 193-207. En su trabajo, el autor realiza un análisis exhaustivo sobre la evolución de la jurisprudencia constitucional y de la doctrina académica italiana sobre el tema. Como señala Torres Muro, los orígenes, significado y debate sobre el concepto “*interna corporis*” fueron provocados, inicialmente, por la sentencia de la *Corte Costituzionale* 9/1959: en el caso, la Corte señaló que en su potestad de juzgar la constitucionalidad de normas jurídicas (art. 134 CI) está comprendida “la de controlar la observancia de las normas de la Constitución sobre el procedimiento de formación de las leyes”. Sin embargo, a pesar de esta declaración, la Corte se abstuvo de comprobar la constitucionalidad de la ley cuestionada que no había seguido de manera fiel el procedimiento legislativo (en particular porque el presidente de una Comisión de la *Camera dei Deputati* envió al Senado un texto distinto del aprobado, mientras que de la Constitución se desprende que los diputados y senadores debían dar su conformidad a un “texto idéntico”) y se limitó a señalar que la norma no había sufrido “modificaciones sustanciales”. La sentencia fue, igualmente, objeto de numerosas críticas por la academia italiana. Entre ellas, se destaca que la Constitución italiana dispone también la aprobación calificada de los Reglamentos parlamentarios, los cuales, como señala Torres Muro al explicar la postura de Pizzorusso, “desarrollan la función de normas interpuestas, es decir, aquéllas que se colocan entre la ley ordinaria y la norma constitucional y constituyen el medio a través del cual puede determinarse una (indirecta) violación de la Constitución” (Pizzorusso, Alessandro, “Le deliberazioni preliminari delle assemblee parlamentari nel procedimento legislativo”, en *Studi per el XX aniversario della Asamblaea Costituente*, tomo V, Florencia, 1969, p. 587). Y, en el caso, en el procedimiento legislativo en cuestión se había contravenido lo dispuesto por el artículo 40 del Reglamento de la Cámara, el cual desarrolla, a su vez, el procedimiento marcado por la Constitución en su artículo 72.

⁷⁹⁸ Caamaño, Francisco, “Mandato parlamentario y derechos fundamentales (Notas para una teoría de la representación ‘constitucionalmente adecuada’)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, Núm. 36, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Septiembre-Diciembre, 1992, p. 125; en el mismo sentido, García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 268; y Torres Muro, Ignacio, “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios. La experiencia italiana”, op. cit., p. 194. En este contexto, Ignacio Torres Muro menciona la situación de Alemania “surgida en circunstancias históricas muy particulares –en concreto uno de los períodos álgidos del conflicto entre Bismarck y el Bundestag–”. Torres Muro señala la obra de Rudolph Gneist como el autor alemán que mayor influencia tuvo entre la doctrina italiana, el cual, “como buen estudioso de las instituciones inglesas que era, incorpora a sus razonamientos el principio de la ‘exclusive cognizance of internal proceedings’, típico en el Parlamento británico”. Igualmente, Frank J. Goodnow señala que Rudolph Gneist era un “devoto” del sistema parlamentario de gobierno inglés y de sus instituciones administrativas. Goodnow agrega: “*The rest of Gneist life was succesfully devoted to advocating such changes in the German administrative system as would make a proper foundation on which a system of parliamentary government similar to that developed in England might be built up*” (Goodnow, Frank J., *Politics and Administration. A Study in Government*, 5a ed., Macmillan, Nueva York, 2003, pp. 5-6). Por su parte, en su obra dedicada a la historia constitucional de Inglaterra, al referirse a la evolución constitucional del Parlamento inglés, Rudolph Gneist señalaba: “(...) *the personal rights (liberties) of members of Parliament is characteristic incident, and helpful to the comprehension of the parliamentary constitution*” (p. 154). Y sobre Gran Bretaña, al final de su obra, agregó: “*The courage, the strength of character and the practical sagacity of the British nation, now standing before us after a thousand years of steady development, are guarantees*

una postura “institucional”, por parte de los tribunales y de cualquier órgano del Estado, de deferencia al Parlamento soberano que enfatiza la independencia de las Cámaras y la inmunidad de sus procesos⁷⁹⁹. Sin embargo, tras el análisis del contexto normativo e institucional del Tribunal Constitucional español⁸⁰⁰, aunado al origen de la doctrina que su auto de inadmisión pretendía defender y a la crítica por parte de la academia mencionada, la jurisprudencia del Tribunal no tardaría muchos años en evolucionar⁸⁰¹.

Así, en su ATC 12/1986, de 15 de enero, el Tribunal matizó su doctrina respecto a los actos internos de las Cámaras⁸⁰²: señaló que la facultad de la organización de los debates y el procedimiento parlamentario son cuestiones que se desprenden de la autonomía parlamentaria de las Cámaras (art. 72 CE) y que, por tanto, la infracción “pura y simple” de un precepto del Reglamento de la Cámara no era recurrible en amparo⁸⁰³. Sin embargo, dicho recurso podía ser procedente, a juicio del Tribunal, si la

that here also the political sense of duty will re-awake and accomplish the re-construction of the ruined bases of its free political system” (p. 487). Al respecto, Gneist, Rudolph, *The History of the English Constitution*, vol. 2, trad. de Philip A. Ashworth, 2a ed., William Clowes and Sons, Londres, 1889.

⁷⁹⁹ Allen, Michael y Brian Thompson, *op. cit.*, p. 62; en el mismo sentido, Feldman, David, *op. cit.*, p. 144.

⁸⁰⁰ Como señala Torres Muro “(...) El caso español es un ejemplo de atribución al Tribunal constitucional de varios poderes que suponen no solo que controle la constitucionalidad de las Leyes, sino también que pueda intervenir en algunos momentos más importantes de la vida de nuestras Asambleas parlamentarias”. Torres Muro se refiere, en este contexto, al artículo 27.2 d) y f) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que disponen como normas susceptibles de declaración de inconstitucionalidad los Reglamentos de las Cámaras, de las Cortes Generales y de las Asambleas de las Comunidades Autónomas. Además, como se ha señalado, el artículo 42 LOTC prevé la posibilidad de interposición del amparo frente a decisiones o actos sin valor de Ley emanados de las Cortes Generales, de cualquiera de sus órganos o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Al respecto, Torres Muro, Ignacio, “Actos internos de las Cámaras y recurso de amparo. Un comentario al auto del Tribunal Constitucional de 21 de marzo de 1984”, *op. cit.*, pp. 154-155.

⁸⁰¹ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 260. Al respecto, sobre el comienzo de esta evolución de la jurisprudencia del Tribunal, García Roca señala: “La solución no puede ser el confiar en la soberanía del Parlamento, reclamar los *interna corporis*, y configurar la vida parlamentaria al margen de los controles jurídicos que exige el Estado de Derecho y hacen posible una democracia pluralista. Menos aún, puede justificarse la inexistencia de controles desde la falsa razón de que la interpretación de la legalidad –mejor, regularidad- de los Reglamentos parlamentarios sólo interesa a las Cámaras, al modo de una versión *aggiornata* de la inmunidad de antaño que ofrecían los *interna corporis* del Parlamento, puesto que la garantía de los derechos fundamentales –también los del representante y parlamentario y sin limitaciones espaciales o camerales- es una función inaplazable de la justicia constitucional, y existe un interés general –no sólo individual- en su tutela”.

⁸⁰² Quintana López, Tomás, “El control jurisdiccional de las decisiones parlamentarias”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Civitas, Madrid, 1991, pp. 2081-2082; de igual modo, Navas Castillo, Antonia, *El control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley*, *op. cit.*, p. 73.

⁸⁰³ En su argumentación, el Tribunal negó la posibilidad de incluir en el bloque de constitucionalidad del artículo 23 CE las normas de los Reglamentos parlamentarios y agregó: “(...) de la misma manera que no es aceptable –como viene repitiendo este Tribunal- incluir en el bloque de la constitucionalidad correspondiente a otros derechos fundamentales (los reconocidos en el art. 24 de la CE, por ejemplo) el conjunto de Leyes que los desarrollan (por ejemplo, todas las leyes procesales) (FJ. 2)”.

infracción reglamentaria o el acto interno lesionasen un derecho fundamental reconocido en la Constitución (FJ. 2)⁸⁰⁴.

Con base en este nuevo estándar para analizar la constitucionalidad de los actos internos del Parlamento, el Tribunal Constitucional inadmitió en su ATC 292/1987, de 11 de marzo, un amparo parlamentario en el que, justamente, se infringía el Reglamento parlamentario (irregularidad en la elección de los Secretarios de la Mesa al inicio de la legislatura del Parlamento Andaluz), pero que no se vulneraba el derecho fundamental del recurrente (pues se denunciaba la “posibilidad” de que el resultado de la votación para la elección de los secretarios de la Cámara “hubiera sido otro” de haberse observado el Reglamento).

De igual modo, en su ATC 659/1987, de 27 de marzo, el Tribunal confirmó su doctrina y señaló:

“Por eso en lo que se refiere al proceso de elaboración de las leyes, se trate de la fase de que se trate, la intervención del Tribunal Constitucional no es posible, en tanto que se respeten los derechos de participación política de los Diputados y grupos parlamentarios. El control jurisdiccional que este Tribunal puede llevar a cabo se realiza sólo sobre los actos mediante los que los órganos estatales actúan sus competencias pero no sobre la decisión adoptada en virtud de criterios políticos y de oportunidad acerca de la ocasión idónea para el ejercicio de sus competencias” (FJ. 2).

También confirmó su doctrina en su ATC 614/1988, de 23 de mayo, y agregó:

“En el ordenamiento jurídico español todos los poderes públicos están sujetos a la Constitución y las leyes (art. 9.1 CE). Así pues, en principio, cualquier acto parlamentario sin valor de Ley puede ser susceptible de control por el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo por una presunta vulneración de derechos fundamentales” (FJ. 1).

⁸⁰⁴ Como señala Torres Muro, el Tribunal realiza una “correcta interpretación del artículo 42 LOTC, interpretación basada no en si los actos son internos o externos, sino en si violan o no derechos fundamentales, reconociendo que los internos pueden hacerlo y son, por ello, recurribles en amparo”. Al respecto, Torres Muro, Ignacio, “La disciplina parlamentaria ante el Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 10, Núm. 28, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Enero-Abril, 1990, p. 214. De igual modo, Saíenz Moreno, Fernando, “Actos parlamentarios y jurisdicción contencioso-administrativa”, en *Revista de Administración Pública*, Núm. 115, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Enero-abril, 1988, pp. 240-241, quien señala: “La tesis, según la cual estas decisiones tienen naturaleza político-parlamentaria y, por ello, no son susceptibles de control judicial alguno, tiene que ser cada vez más depurada por exigencia del Estado de derecho. La doctrina constitucional tiende, por ello, a buscar fórmulas, que no llega todavía a concretar, distintas de las judiciales que hagan efectivo el principio constitucional del sometimiento de los poderes públicos al derecho (art. 9.1 CE)”.

Posteriormente, en sus SSTC 118/1988, de 20 de junio y 161/1988, de 20 de septiembre (primeras sentencias de “amparos parlamentarios”), el Tribunal Constitucional confirmó la posibilidad de conocer de la vulneración de derechos fundamentales en procedimientos internos del Parlamento⁸⁰⁵. De modo que, en la primera, señaló que “la doctrina de los *interna corporis acta* sólo es aplicable en la medida en que no exista lesión de tales derechos y libertades, impidiendo el conocimiento de este Tribunal de lo que no sea su posible lesión”⁸⁰⁶; en la segunda, reiteró este criterio y agregó que:

“la doctrina de la irrecurribilidad de los ‘actos parlamentarios internos’ responde al propósito de respetar la autonomía de las Cámaras Legislativas en orden a su autoorganización y propio funcionamiento y tiene por objeto impedir que el recurso de amparo del art. 42 de la LOTC sea utilizado para pretender un control pleno de la conformidad de dichos actos internos a la Constitución y a la Ley -concepto este en el que se incluyen los Reglamentos de las Cámaras-, pero ello no significa que sean también irrevisables por esta Jurisdicción constitucional cuando se les imputa haber ocasionado concreta vulneración de derechos fundamentales y libertades políticas (...) que son vinculantes para todos los poderes públicos (...) y, por tanto, también para los Parlamentos y Cámaras y, en su consecuencia protegibles a través del recurso de amparo (...)”⁸⁰⁷.

⁸⁰⁵ Torres Muro, Ignacio, “La disciplina parlamentaria ante el Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, p. 215; de igual modo, Cobreros Mendazona Edorta y Alejandro Saiz Arnaiz, “La defensa del status parlamentario”, en Alberto Figueroa Larraudogoitia y Juan Carlos da Silva Ochoa (Coords.), *Parlamento y Derecho*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, País Vasco, 1991, pp. 111-112; y Lucas Murillo de la Cueva, Pablo, “El estatuto de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 88.

⁸⁰⁶ STC 118/1988, de 20 de junio, FJ. 2. En opinión de Arce Janáriz, esta sentencia es la que marca el verdadero cambio en la fiscalización constitucional de los actos internos de las cámaras: “Si hasta entonces la independencia del Parlamento que la doctrina de los actos internos dice querer garantizar había gozado de mejor posición que los derechos fundamentales hasta el punto de hacerlos irrelevantes en las relaciones entre los órganos de las Cámaras y sus miembros, lo que es tanto como decir entre mayorías y minorías, a partir de la STC 118/1988, son los derechos fundamentales los que pasan a gozar de mejor posición también en las relaciones parlamentarias internas”. Al respecto, Arce Janáriz, Alberto, *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria*, *op. cit.*, p. 55.

⁸⁰⁷ STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ. 3. Esta sentencia fue la primera en la que el Tribunal Constitucional estimó un amparo parlamentario. El caso se originó en una inadmisión por parte de la Mesa de las Cortes de Castilla-La Mancha de cuatro solicitudes de información, en materia de subvenciones de producción y de comercialización agraria, presentadas por diputados y dirigidas al Gobierno de la Comunidad Autónoma. La Mesa argumentó que “que su admisión podría llevar a una posible obstrucción de la labor de la Administración y en algunos supuestos afectaría a la intimidad de las personas”. El Tribunal estimó que la Mesa realizó “un juicio de oportunidad en el que sobrepone su estimación política a la de los peticionarios, que le conduce, más allá de su potestad de verificación formal, a disponer del derecho de los Diputados, asumiéndolo como propio con absoluto desconocimiento de su naturaleza de facultad individual de los mismos, inherente al status del cargo público que ostentan y, por ello, protegido por el art. 23.2 de la Constitución” (FJ. 9). En los resolutivos de la sentencia, el Tribunal anuló el acuerdo impugnado de la Mesa y reconoció el derecho fundamental de los recurrentes a ejercer el cargo (en concreto, “a que sus solicitudes de información sean objeto de la tramitación reglamentariamente establecida”).

De este modo, el valor de esta sentencia radica en la nueva distinción⁸⁰⁸ que la doctrina del Tribunal realiza para considerar la competencia de la jurisdicción constitucional tratándose de actos internos del Parlamento: pasando de un criterio formal (competencia sobre actos *externos*, pero no *internos*, que vulneren derechos fundamentales), a uno material (competencia sobre actos *internos* o *externos* que lo hagan)⁸⁰⁹. Como señala Ignacio Torres Muro, “en resumidas cuentas, se vuelve al texto del art. 42 LOTC, que no introduce diferencias entre actos internos o externos, y el criterio es la posibilidad o no de alegar una violación de derechos fundamentales dentro o fuera de las Cámaras”⁸¹⁰.

Finalmente, en su STC 220/1991, de 25 de noviembre, a fin de determinar si el acto parlamentario reclamado vulneraba el derecho fundamental establecido en el art. 23 CE de los recurrentes (contestación del Gobierno vasco a una solicitud de información parlamentaria en el sentido de que la información era “secreta”)⁸¹¹, el Tribunal Constitucional realizó una síntesis sobre la evolución de su doctrina relativa al derecho fundamental a ejercer los cargos públicos representativos (FJ. 5). Así, el Tribunal señaló que la solución del caso venía presidida por las siguientes premisas:

⁸⁰⁸ Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿Son derechos fundamentales?”, *op. cit.*, p. 57. De acuerdo a la autora, esta decisión supuso “un punto de inflexión en la jurisprudencia del Tribunal: en primer lugar, porque inaugura una línea que se ha mantenido hasta la fecha si modificaciones importantes; en segundo lugar, porque supone una modificación sustancial de la actitud que el Tribunal había mantenido hasta entonces acerca de la protección de la función parlamentaria”.

⁸⁰⁹ Torres Muro, Ignacio, “La disciplina parlamentaria ante el Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, p. 215. En el mismo sentido, Cobreros Mendazona, Edorta, “El status parlamentario como Derecho fundamental garantizado por el artículo 23.2 de la Constitución”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Civitas, Madrid, 1991, p. 2179.

⁸¹⁰ *Ibid.* Por su parte, Javier García Roca señala que, al parecer, fue esta sentencia (FJ. 7) la que “acuñó” el concepto del *estatuto de los parlamentarios*, pues de acuerdo al profesor de la Universidad Complutense, de la sentencia se desprende que: “creado un derecho por el Reglamento de una Cámara, se integra en el status propio de cada cargo público y viene protegido por el *ius in officium* que el artículo 23.2 garantiza. De ahí que (...) además de un derecho de participación en la formación de la voluntad del Estado, es también un derecho de autonomía de los parlamentarios frente a diversas agresiones ilegítimas” (García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 253). En este contexto, del FJ.7. de la STC 161/1988 se puede leer el siguiente extracto: “En razón a todo ello, debemos aquí dejar establecido que, en principio, el art. 12.2 del Reglamento citado, crea a favor de los parlamentarios castellano- manchegos un derecho individual a recabar, en la forma y con los requisitos que el mismo Reglamento establece, información a la Administración Regional el cual por venir integrado en el status propio del cargo de Diputado, se inserta y forma parte del derecho fundamental que garantiza el art. 23.2 de la Constitución.”

⁸¹¹ En respuesta a la solicitud de información presentada por nueve miembros del Parlamento vasco sobre el destino de determinados gastos, señalados como “reservados” en los Presupuestos de los años 1988 y 1989, el Gobierno, por medio del Consejero de Interior, respondió: “Los gastos reservados tienen el carácter de secreto, precisamente por la propia Ley que los aprueba, es decir, es el propio Parlamento, expresión de la voluntad popular, quien declara la naturaleza secreta del destino de los mismos; y por su Señoría se me pide la vulneración de esa decisión mayoritaria, que comprenderá, no estoy dispuesto a hacerlo; no sólo por mi capricho, sino desde el respeto y acatamiento de una Ley nacida de la voluntad democráticamente expresada” (FJ. 1.).

“a) el derecho fundamental reconocido en el art. 23 de la Constitución es un derecho de configuración legal, correspondiendo a la Ley -concepto en el que se incluyen los Reglamentos Parlamentarios- ordenar los derechos y facultades que correspondan a los distintos cargos y funciones públicas, pasando aquéllos, en virtud de su creación legal, a quedar integrados en el status propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares defender, al amparo del art. 23.2 de la C.E., el ius in officium que consideren ilegítimamente constreñido;

b) el citado derecho constitucional garantiza no sólo el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también a mantenerse en ellos sin perturbaciones ilegítimas y a que no se les impida desempeñarlos de conformidad con lo que la Ley disponga;

c) cuando se trata de una petición de amparo deducida por representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones la aplicación del art. 23 engloba, de manera inseparable, los dos números de los que consta; (...)

e) (...) Es importante destacar que esto no supone constitucionalizar todos los derechos y facultades que constituyen el Estatuto del Parlamentario, sino tan sólo aquellos que pudiéramos considerar pertenecientes al **núcleo esencial de la función representativa parlamentaria**, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del Gobierno, debiendo, además, sostenerse que (...) los obstáculos al ejercicio de las facultades que integran la función parlamentaria provenientes de los propios órganos de las Cámaras son, en principio, susceptibles de revisión en amparo (...)” (FJ. 5)⁸¹².

⁸¹² La premisa establecida por el Tribunal en el inciso **d**) de su razonamiento, como la primera parte del inciso **e**), no interesan en este momento, pues dado que se refieren a una particularidad del caso concreto y no sobre la línea jurisprudencial interpretativa sobre el derecho a ejercer el cargo público representativo, no conviene ahora su transcripción a fin de mostrar, con la mayor claridad, la posición y el origen del concepto del “núcleo de la función representativa”. Sin embargo, lo establecido por dicha premisa permitió resolver el caso concreto al Tribunal Constitucional y permite comprender, además, la delimitación jurisdiccional que, como veremos, el concepto del NFR proporciona. Esto es, la distinción de actos jurídicos fiscalizables por el Tribunal, de los actos políticos no fiscalizables por un órgano jurisdiccional. En este contexto, dicho incisos señalaron lo siguiente: “**d**) los actos a través de los cuales se articulan las peticiones de información y preguntas de los parlamentarios a los miembros del Gobierno y, en general, todos aquellos que produzcan en el ámbito de las relaciones entre Gobierno y Parlamento, incluidos los autonómicos, agotan normalmente sus efectos en el campo estrictamente parlamentario, dando lugar, en su caso, al funcionamiento de los instrumentos de control político, que excluye, generalmente, tanto la fiscalización judicial como la de este Tribunal Constitucional, al que no le corresponde el control de cualquier clase de alteraciones o irregularidades que se produzcan en las relaciones políticas o institucionales entre Legislativo y Ejecutivo”. Así mismo, el inicio de la premisa del inciso **e**) señaló: “sin embargo, la doctrina general anterior no excluye que, excepcionalmente, en el desarrollo de esa clase de relaciones pueda vulnerarse el ejercicio del derecho fundamental que a los parlamentarios les garantiza el art. 23 de la C.E., bien por el Ejecutivo, bien por los propios órganos de las Cámaras, si se les impide o coarta el ejercicio de la función parlamentaria”. En este contexto, el Tribunal concluyó en su sentencia que el derecho de los parlamentarios a recabar información del Gobierno no fue vulnerado. Al contrario, “realizaron plenamente su derecho”. Sin embargo, no correspondía al Tribunal “decidir si esa negativa a informar es políticamente oportuna, sino tan sólo reiterar que la denegación o incompleta satisfacción de una pregunta o petición de información formuladas por parlamentarios no supone, por sí misma, la vulneración del derecho fundamental al ejercicio del cargo garantizado por el art. 23 de la C.E.” (FJ. 5).

De este modo, en su argumentación, el Tribunal agrega el concepto novedoso sobre el “núcleo esencial de la función representativa parlamentaria” –o “núcleo de la función representativa parlamentaria” como lo utilizará indistintamente en adelante en sus sentencias– para dictaminar la posible vulneración del derecho fundamental al ejercicio de los cargos públicos representativos de los parlamentarios recurrentes⁸¹³. A partir de esta resolución, el Tribunal Constitucional utilizará estas mismas premisas para analizar la constitucionalidad de los actos de los órganos de las Cámaras que puedan vulnerar el estatus parlamentario protegido por el artículo 23.2 CE.⁸¹⁴

Como veremos, el concepto del *núcleo de la función representativa parlamentaria* ha permitido delinear la competencia de la jurisdicción constitucional en la vida interna del Parlamento español: pues su significado distingue, por sí solo, las facultades constitucionales que pueden ser protegidas por un derecho fundamental de los actos políticos que no son susceptibles de tutela por el juez constitucional. Una distinción que facilita la labor de cualquier tribunal que tiene como función principal el controlar que el Parlamento democrático respete los derechos y las libertades que la Constitución garantiza, pero que, a su vez, plantea el problema sobre los límites que debe respetar la justicia constitucional a fin de no contradecir el “principio democrático”⁸¹⁵.

II. ¿Un derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo o atribuciones del órgano?

La consideración de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo no ha sido, como señala García Roca, doctrinalmente pacífica⁸¹⁶. Pues aunado a la evolución de su doctrina sobre los *interna corporis*, el *ius in officium* y el derecho a ejercer el cargo, se

⁸¹³ Arce Janáriz, Alberto, *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria*, op. cit., pp. 148-150, Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿son derechos fundamentales?”, op. cit., p. 77; Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, op. cit., p. 271;

⁸¹⁴ Aguiar de Luque, Luis, “La composición y organización parlamentarias en la jurisprudencia constitucional”, en Francesc Pau i Vall (Coord.) *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Aranzandi, Pamplona, 1997, p. 71; de igual modo: Biglino Campos, Paloma, “Parlamento, principio democrático y justicia constitucional”, op. cit., p. 186; García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, op. cit., p. 215; García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 315 (quien se refiere a las “funciones legislativa y de control”).

⁸¹⁵ Ferreres Colmella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, op. cit., p. 21.

⁸¹⁶ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 283.

han encontrado diversas posiciones que han abogado por caminos teóricos distintos. En particular, sobre la consideración que merece el conjunto de potestades que integran el cargo de parlamentario y que el Tribunal Constitucional ha denominado, en el culmen de su jurisprudencia, el “núcleo de la función representativa parlamentaria”. Así, en el centro del debate surgía la siguiente cuestión: el conjunto de facultades e intereses que integraban dicho núcleo ¿se trataba de *derechos* de los parlamentarios⁸¹⁷ o, más bien, de simples manifestaciones de las *atribuciones* de las Cámaras?⁸¹⁸

De este modo, hubo posiciones doctrinales negadoras del *ius in officium*⁸¹⁹. Particularmente de la posibilidad de la tutela del derecho fundamental de ejercicio del cargo por parte del Tribunal Constitucional. García Roca denomina esta corriente “tradicional y organicista”, la cual ha sido, en su opinión, mayoritaria o cuando menos frecuente en Derecho parlamentario⁸²⁰. En esta línea, por ejemplo, Paloma Biglino ha

⁸¹⁷ Torres Muro, Ignacio, “Actos internos de las Cámaras y recurso de amparo. Un comentario al auto del Tribunal Constitucional de 21 de marzo de 1984”, *op. cit.*, pp. 164-166. Se ha mencionado que desde su “comentario”, el profesor Torres Muro criticaba la postura del Tribunal por reconocer “un ámbito exento de su jurisdicción” e interpretar de forma restrictiva el artículo 42 LOTC. En su trabajo, Torres Muro critica la distinción que realiza el Tribunal sobre los actos internos y externos de las Cámaras parlamentarias y el no “conciliar la protección de los derechos fundamentales de los parlamentarios” con el funcionamiento del Parlamento. En este contexto, este autor, en mi opinión, fue el primero de la academia constitucionalista española en pronunciarse sobre la posibilidad de proteger los “derechos fundamentales de los parlamentarios”.

Torres Muro, además, hace referencia al trabajo de Rafael Gómez Ferrer, quien “distingue entre ‘actos de las Cortes sin valor de ley que corresponden al ejercicio de las funciones que tiene atribuidas constitucionalmente como poder del Estado’ y ‘aquellos otros de carácter administrativo, laboral o incluso civil, que son propios de cualquier organización’. Como señala Torres Muro, Gómez Ferrer ingeniosamente no deduce la falta de jurisdicción sobre los primeros en razón de lo dispuesto por los artículos 24 CE (tutela judicial efectiva) y 9 y 53.1 CE (vinculación de los poderes públicos al respeto de los derechos y libertades constitucionales). En este contexto, Gómez Ferrer subraya: “(...) el legislador puede cambiar las leyes, dentro del marco de la Constitución, pero lo que no puede es dejar de observarlas en sus actuaciones sin valor de ley”. Al respecto, Gómez-Ferrer Morant, Rafael, “Derecho a la tutela judicial y posición jurídica peculiar de los poderes públicos”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 33, Madrid, 1982, p. 205.

⁸¹⁸ Las distintas respuestas que podían darse a esta pregunta no era una cuestión menor, pues la postura que podía adoptar el Tribunal Constitucional a partir del concepto elegido implicaba diferencias sustantivas y procesales importantes: si se interpretaba que los parlamentarios gozaban de auténticos derechos fundamentales en el ejercicio de su cargo, el recurso de amparo podía ser procedente en caso de su vulneración por cualquier órgano de una asamblea legislativa (art. 42 LOTC); por el contrario, si se interpretaba que, en realidad, los parlamentarios contaban con facultades o atribuciones de carácter instrumental “que se insertan” en un determinado procedimiento a fin de formar la voluntad del órgano, sólo podría cuestionarse la constitucionalidad de determinados procedimientos parlamentarios mediante otros recursos: control de constitucionalidad de los Reglamentos parlamentarios en vía principal (art. 27. 2. d) LOTC), denuncia de vicios del procedimiento legislativo a través del recurso (art. 31 LOTC) o cuestión de inconstitucionalidad (art. 35 LOTC) o el conflicto entre órganos (art. 59 LOTC). Al respecto, García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 285.

⁸¹⁹ *Ibidem*, p. 283.

⁸²⁰ *Ibidem*, pp. 283-284. Entre las numerosas críticas que realiza el profesor García Roca sobre estas tesis, menciona que la interpretación constructiva del derecho fundamental que el Tribunal Constitucional ha realizado del artículo 23 CE “impide, en el futuro, continuar separando en este asunto las partes orgánica

sido crítica con la nueva doctrina del Tribunal Constitucional⁸²¹. La profesora de la Universidad de Valladolid no comparte, entre otros temas, el concepto de representación construido por el Tribunal⁸²²: en su opinión, la Constitución atribuye la función representativa a las Cortes Generales y no “a cada uno de los diputados”⁸²³. De modo que su ejercicio corresponde sólo a un órgano colegiado, que la ejercita en nombre de toda la nación⁸²⁴. Desde este punto de vista, la construcción de las facultades de los parlamentarios como derechos fundamentales carece de fundamento⁸²⁵: pues al tener como objetivo el encauzar la actuación del Parlamento para la consecución de sus

y dogmática del Derecho Constitucional, cual si fueran compartimentos estancos a los efectos de la organización de las Cámaras.

⁸²¹ Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿son derechos fundamentales?”, *op. cit.*, p. 65. En opinión de la autora, “la definición que el Tribunal ha hecho de las facultades de los parlamentarios como derechos fundamentales ha conducido a resultados contradictorios y deja además abiertos numerosos interrogantes”.

⁸²² Biglino Campos, Paloma, “Algunas consideraciones acerca de la eficacia de los actos parlamentarios”, en *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, no. 1, junio, Madrid, 1999, p. 50. En opinión de la autora, el argumento del Tribunal Constitucional sobre la “conexión” que existe entre los artículos 23.2 y 23.1 CE, que permite identificar las facultades de los parlamentarios –en tanto representantes democráticos– con los derechos de los representados a participar en los asuntos públicos, “no tiene en cuenta que la relación representativa no transcurre entre sujetos, sino entre órganos. Por ello, representantes de los ciudadanos no son, en realidad, cada uno de los Parlamentarios sino, como afirma el art. 66.1 de la Norma fundamental, las Cortes Generales en su conjunto”.

⁸²³ Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿son derechos fundamentales?”, *op. cit.*, p. 88.

⁸²⁴ *Ibidem*, p. 90. Biglino señala, en este contexto, que las facultades de los parlamentarios no se ejercitan en beneficio propio, sino que “se instituyen para la defensa de intereses ajenos”. La profesora Biglino fundamenta su argumento en la obra de Jellinek quien distinguía las facultades que pertenecen a los individuos en cuando tales, de aquellas que se les atribuyen por su condición de miembros de un órgano de Estado. En este último caso, como señala Biglino, “las normas jurídicas en que aparecen no existen en interés particular de las personas que actúan dentro del órgano, sino que son normas de carácter procedimental creadas en interés de la Cámara”. Para Jellinek, señala la autora, la violación de estas disposiciones no constituyen una vulneración de un derecho subjetivo, sino una “lesión infringida al Estado en su ordenamiento”. Por ello, como señala el autor alemán, “no existe (...) ningún derecho de libertad de palabra, de voto, de interpelación, de iniciativa de los miembros del Parlamento, sino que existen normas jurídicas objetivas, las cuales, al regular la competencia de los miembros del Parlamento, establecen bajo qué condiciones y dentro qué límites, un acto de voluntad que emana de un miembro de una Cámara debe ser considerado relevante respecto al Derecho público”. Al respecto, la autora cita la obra de George Jellinek: *Sistema dei diritti pubblici subbiattivi*, traducción de Gaetano Vitagliano, Società Editrice Libreria, Milán, 1912, p. 254.

⁸²⁵ Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿son derechos fundamentales?”, *op. cit.*, pp. 88-89. La autora agrega, en este contexto, que “al no existir una vinculación directa entre representante y representado, los cargos públicos no pueden invocar a su favor el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos. (...) Lo que sucede en realidad es que las facultades de los parlamentarios no son, ni tan siquiera, manifestaciones de un derecho individual”. Esta misma posición ha sido también tomada por Juan Cano, quien considera que no hay una conexión directa entre las dos modalidades de sufragio (activo y pasivo), además de considerar que, dado que el derecho fundamental del artículo 23 CE es de “configuración legal”, los Reglamentos parlamentarios son el instrumento principal para definir el contenido del derecho fundamental. Por ello, en opinión de Cano, “la posición del parlamentario no está en función de sus electores sino en su pertenencia al órgano colegiado”. Al respecto, Cano Bueso, Juan, *El derecho de acceso a la documentación de los Diputados en el ordenamiento parlamentario español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1996, p. 63.

fines, dichas facultades tienen un carácter instrumental⁸²⁶, como las atribuciones de un órgano, a diferencia de los derechos fundamentales que se dirigen a la satisfacción de los intereses de su titular⁸²⁷.

De igual modo, la profesora Paloma Biglino señala que la construcción jurisprudencial que realiza el Tribunal sobre el *núcleo de la función representativa* para delimitar su jurisdicción, al comprender la *función legislativa* y la *función del control del gobierno*, “abarca todas las facultades” pues, en su opinión, resulta difícil imaginar una sola facultad reconocida a los parlamentarios que no esté conectada con ellas⁸²⁸. Además, señala que aunque no se integren estas facultades en el derecho fundamental del artículo 23.2 CE, éstas garantizan la participación de los parlamentarios en la formación de la voluntad del órgano: pues son requisitos que el “principio democrático” impone para el correcto funcionamiento del Parlamento⁸²⁹. De modo que en el supuesto de que las atribuciones de los parlamentarios fuesen vulneradas, “existen instrumentos de reacción destinados a una depuración objetiva del ordenamiento”⁸³⁰.

⁸²⁶ Biglino Campos Paloma, “Algunas consideraciones acerca de la eficacia de los actos parlamentarios”, *op. cit.*, p. 51.

⁸²⁷ Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿son derechos fundamentales?”, *op. cit.*, pp. 95-96. La autora señala que en la mayoría de los casos, su ejercicio no tiene sentido en sí mismo, sino que “constituyen actos que se insertan en una serie sucesiva destinada a alcanzar la meta que es propia de un concreto procedimiento”. Por ello, a juicio de la profesora Biglino, definir las facultades de los parlamentarios como “atribuciones” permite una mejor comprensión de la función parlamentaria por ser más adecuado a la Constitución, además de que “por ser medios de acción reconocidos para la consecución de un interés colectivo, resulta compatible con su naturaleza que se limite su ejercicio individual y se reconozca el protagonismo de los grupos en su ejercicio”. En este contexto, Andrea Manzella (quien personifica, como señala García Roca, la “tesis habitual o tradicional en el derecho parlamentario”) también defendía que las potestades de iniciativa individual de los parlamentarios, en relación a la atribución de un órgano, eran justamente eso: “atribución de un órgano cuyo concreto ejercicio está subordinado a la iniciativa individual de un miembro del colegio”. Al respecto, Manzella, Andrea, “Interrogazione e interpelanza parlamentare”, en *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milán, 1972, p. 406, citado por García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 284.

⁸²⁸ Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿son derechos fundamentales?”, *op. cit.*, pp. 77-78. En su opinión, concretar el NFR en la *función legislativa* y en la *función de control de la acción del gobierno* no soluciona el problema sino que, al contrario, constituye una manifestación de la existencia del problema. Además, señala, “esta conexión se da con otras instituciones que no son derechos de los parlamentarios, sino prerrogativas, como es el caso de la inviolabilidad y de la inmunidad”.

⁸²⁹ *Ibidem*, p. 97. Así, recordemos que Paloma Biglino defiende que las reglas esenciales del principio democrático son requisitos para el correcto funcionamiento del Parlamento y éstos son: el principio de la mayoría, la igualdad de voto y la libre participación de todos los miembros del órgano (requisitos básicos del pluralismo democrático) y la publicidad. Al respecto también: Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, *op. cit.*, pp. 73-91.

⁸³⁰ Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿son derechos fundamentales?”, *op. cit.*, p. 99. La autora señala que si es una norma de del Reglamento parlamentario la que vulnera el ámbito de actuación de los miembros del Parlamento, es siempre posible acudir al Tribunal Constitucional para solicitar su declaración de inconstitucionalidad, tal y como establece el artículo 27.2 d) de la LOTC. Además, recuerda que si durante la elaboración de la ley resultasen gravemente vulneradas las facultades

En contra de la tesis *organicista*, García Roca ha señalado que en el Estado constitucional, la posición de un parlamentario no puede ser considerada de acuerdo a los postulados del Derecho parlamentario clásico⁸³¹. Esto es, “como estrictamente un miembro de la asamblea”⁸³² o “únicamente como atributos del órgano”⁸³³. De forma tal que ante la violación de las normas reglamentarias, ello devendría en la pura infracción de una norma jurídica, esto es, al Estado en su ordenamiento y no de un derecho subjetivo⁸³⁴. Por el contrario, el parlamentario es un representante de los ciudadanos que ejerce un mandato libre –titula de derechos y deberes– de acuerdo a lo establecido por la Constitución (arts. 23.2 y 67. 2 CE.)⁸³⁵, que puede y debe ejercer determinadas *funciones* constitucionales⁸³⁶. De modo que la autonomía parlamentaria no puede

de los parlamentarios, puede producirse una infracción al principio democrático y, por tanto, puede alegarse la existencia de vicios esenciales en el procedimiento legislativo ante el Tribunal Constitucional. Por último, la autora sugiere que, aunado a estas posibilidades de defensa constitucionales, podría ampliarse el círculo de sujetos legitimados para incluir a las minorías parlamentarias a fin de que actúen en defensa de las competencias que les atribuye la Constitución (sin olvidar que puede utilizarse el artículo 42 LOTC para acudir al Tribunal por vulneración de *verdaderos* derechos fundamentales de los ciudadanos por decisiones o actos sin valor de ley de las Cámaras).

⁸³¹ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, pp. 286-287. Respecto a la autonomía parlamentaria, García Roca se refiere al origen de la tesis *organicista* marcada por Jellinek, la cual no conserva plena validez pues: “(...) en ese momento histórico, una gran parte de las disposiciones de los Reglamentos internos de la Cámara no tenían carácter jurídico (...), ni siquiera atribuían competencias diferenciadas ni podían considerarse verdaderas normas estatutarias. Es posiblemente una manifestación más del recelo, propio del siglo XIX, a considerar el Derecho de la organización como verdadero Derecho. (...) **Pero la razón principal por la cual la posición de Jellinek no sigue siendo válida es otra, simple, pero consistente: su sencilla construcción de los derechos públicos subjetivos en *status* desconocía totalmente la idea de Constitución democrática, en aquella los derechos –que hoy llamaríamos– fundamentales y que los ciudadanos ostentan no nacían directamente de la Constitución.** Desde esta posición, es razonable pensar que los ‘derechos’ que a los parlamentarios concediera la Constitución y concretaran los Reglamentos internos de las Cámaras fuesen imprecisas ‘atribuciones’ o, a lo sumo, normas objetivas y no verdaderos derechos subjetivos que incardinaran directamente en la Norma fundamental. No existían derechos fundamentales *ex constitutione* del representante ni de nadie”. (El énfasis es mío).

⁸³² *Ibid.*

⁸³³ Cano Bueso, Juan, *El derecho de acceso a la documentación de los Diputados en el ordenamiento parlamentario español*, *op. cit.*, p. 74.

⁸³⁴ Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 263. Esta referencia que se toma del autor se realiza, igualmente, en crítica a la obra y postura de Jellinek.

⁸³⁵ Martín Núñez, Esther, *El Régimen Constitucional del Cargo Público Representativo*, Cedecs: Estudios Constitucionales y Políticos, Barcelona, 1996, p. 93.

⁸³⁶ En este contexto, Pablo Lucas Murillo denominó como “derechos funcionales” aquellas facultades que integraban el estatuto de los parlamentarios. En ellos, señala, “puede percibirse la confluencia de elementos objetivos y subjetivos, de intereses públicos y privados que caracteriza al derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución y que, especialmente en este caso, responde a la estrecha relación que existe entre el derecho a participar en los asuntos públicos, garantizado por el artículo 23.1 y el de acceder a los cargos públicos electivos y permanecer en ellos en condiciones de igualdad de acuerdo a las leyes”. El autor utiliza “la tipología que Santi Romano usa para encuadrar los *iura in officium*” (Romano, Santi, *Principi di diritto costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1947, p. 112). Además, Lucas Murillo hace referencia a la STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ. 7, que se refiere a la facultad de las Cortes de Castilla-La Mancha de recabar información a la Administración regional y cita el siguiente extracto (el énfasis es mío): “Nos encontramos, por ello, ante una función parlamentaria de posible ejercicio individual cuyo ejercicio propio, como tal *derecho funcional*, se encuentra en el reconocimiento por el

ignorar algunos derechos que la Constitución reconoce directamente a todos los representantes democráticos⁸³⁷: tanto a mayorías como a minorías⁸³⁸. Pues de su protección, como señala Torres Muro, depende el seguir manteniendo los cauces de participación y crítica propios de una sociedad democrática, pues su reconocimiento propicia el alcance del equilibrio “entre una situación comprensible de dominio de la mayoría y el respeto a las posibilidades de los grupos minoritarios de construir alternativas”⁸³⁹.

En este sentido, el ejercicio del derecho fundamental de participación política, en su vertiente de ejercicio del cargo público representativo, no pueden depender de lo previsto por la norma que lo desarrolla (Reglamentos parlamentarios)⁸⁴⁰, sino que hay un contenido que debe extraerse directamente de la Constitución y de los postulados propios del Estado constitucional⁸⁴¹. Por ello, como señala García Roca, “no puede

Reglamento, de nuevo en favor de todos y de cada uno de los Diputados, de facultades de control (...) respecto de las cuales el derecho de recabar información (...) que crea el art. 12.2 tiene un carácter claramente instrumental”. De igual modo, Lucas Murillo se refiere al FJ. 4º de esta sentencia junto con la STC 181/1989, de 3 de noviembre, FJ. 5º, los cuales señalan que “la norma contenida en el art. 23.1 resulta inseparable de la del 23.2 cuando se trata de un recurso de amparo deducido por un representante parlamentario en defensa del ejercicio de sus *funciones* ya que ello comporta defender el derecho mismo de los ciudadanos a participar a través de la institución de la representación en los asuntos públicos”. Cabe recordar que estas sentencias fueron dictadas antes del establecimiento del concepto del “núcleo de la función representativa parlamentaria” por el Tribunal Constitucional. Al respecto, Lucas Murillo, Pablo, “El estatuto de los parlamentarios”, *op. cit.*, pp. 65-66.

⁸³⁷ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 286. De igual modo, Javier Jiménez Campo (“Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 229), como hemos visto, aboga por la protección de este derecho fundamental. Sin embargo, se inclina por la defensa de las facultades del representante únicamente por lo que concierne al artículo 23.1 CE (participación de todos los ciudadanos “en los asuntos públicos (...) por medio de sus representantes”) y no en “conexión” con el artículo 23.2 CE, de acuerdo a la construcción jurisprudencial del Tribunal Constitucional. De modo que el parlamentario, en tanto titular del cargo, “defendería un derecho propio” que no tiene rango de fundamental, pero que, al ser vulnerado, se viola efectivamente el derecho fundamental de los representados.

⁸³⁸ Caamaño, Francisco, “Mandato parlamentario y derechos fundamentales (Notas para una teoría de la representación ‘constitucionalmente adecuada’”, *op. cit.*, p. 142. Como señala el autor, “(...) la vertiente fundamental del mandato aparece como ‘la compensación necesaria’ de los derechos, que no de las razones, de las minorías parlamentarias. Y en este sentido huelga recordar que en los sistemas de mayoría parlamentaria-gubernamental la tensión sistémica mayoría/minoría oposición que ha venido a sustituir al antiguo eje Parlamento/Ejecutivo es un elemento básico, por no decir el primario, para la vivificación democrática de las opciones políticas y para la validez del efecto legitimador que las mismas le imprime el Parlamento”.

⁸³⁹ Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 281.

⁸⁴⁰ Alonso Mas, María José, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 394; en el mismo sentido, Caamaño, Francisco, “Mandato parlamentario y derechos fundamentales (Notas para una teoría de la representación ‘constitucionalmente adecuada’”, *op. cit.*, p. 144; Cobrerros Mendazona, Edorta, *op. cit.*, p. 2154.

⁸⁴¹ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, pp. 287-288. De igual modo, Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 272, quien “coincide con esta posición”. También, Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, *op. cit.*, p. 19 (quien se refiere a los derechos fundamentales como el “núcleo de la Constitución”) y Garzón Valdés, Ernesto, “Representación y

incurrirse en el craso error de interpretar la Constitución a la luz de los Reglamentos de las Cámaras”: debe decirse que hay ciertas facultades parlamentarias “inherentes” a la figura del parlamentario en el ejercicio de sus funciones representativas, propias del Estado constitucional. El profesor García Roca agrega:

“(…) qué se diría de un parlamentario que, conforme a un hipotético Reglamento de la Cámara, no tuviera derecho a estar presente al menos en una Comisión y a ser oído; o que no poseyera medio alguno de titularidad individual –con las limitaciones que corresponda– para participar en la función legislativa, presentando enmiendas al articulado; o que careciera de mecanismos o instrumentos por modestos que fueran para controlar al Gobierno. ¿Podría seguir siendo llamado parlamentario y representante o se habría desnaturalizado su figura hasta perder el *nomen iuris* y habría que denominarlo empleado de la Cámara?”⁸⁴²

En este contexto, el derecho de los ciudadanos a participar directamente en los asuntos públicos o por medio de representantes (23.1), se materializa en un derecho subjetivo a contribuir a la formación de la voluntad política del Estado⁸⁴³. De modo que si los medios que se desgajan del derecho fundamental para hacerlo (facultades individuales de los parlamentarios) se concibieran como atribuciones del órgano del Estado, la relación de representación que establece el marco constitucional carecería de sentido y, en todo caso, “por exigencias lógicas de coherencia, la participación a través del sufragio debería configurarse como un deber y no como un derecho”⁸⁴⁴. Por el contrario, se trata de un verdadero derecho fundamental, no aislado –sino inseparable del derecho de participación política– que se configura en el desempeño y cumplimiento de las funciones propias del cargo⁸⁴⁵.

Esta tesis, en mi opinión, contraviene además la principal crítica de la profesora Biglino: las facultades de los parlamentarios que integran el *núcleo de la función representativa* no son, como tal, derechos fundamentales, sino que constituyen las funciones esenciales del cargo que puede ejercerlas quien, en ejercicio del derecho fundamental al sufragio pasivo, ha resultado vencedor en una contienda electoral

democracia”, *op. cit.*, p. 156 (quien se refiere a este *núcleo* como una precondition del sistema democrático).

⁸⁴² García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 289. En este mismo sentido, Cobreros Mendazona, Edorta, *op. cit.*, pp. 2155-2159.

⁸⁴³ Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, *op. cit.*, p. 152; en el mismo sentido, Martín Núñez, Esther, *op. cit.*, p. 101.

⁸⁴⁴ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 290.

⁸⁴⁵ Martín Núñez, Esther, *op. cit.*, p. 122.

democrática y, por tanto, tiene el derecho fundamental al acceso, permanencia y ejercicio, en condiciones de igualdad, del cargo público representativo⁸⁴⁶.

Por otra parte, las distintas vías procesales que otros ordenamientos europeos prevén (como sucede en Alemania e Italia, por ejemplo) para defender competencias o atribuciones de órganos constitucionales no deben importarse para negar la categoría de derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo⁸⁴⁷. En Alemania, por ejemplo, los parlamentarios están legitimados para acudir al Tribunal Constitucional a través del conflicto entre órganos constitucionales⁸⁴⁸ para defender las *facultades y derechos* que derivan de la Constitución o del reglamento autónomo del Parlamento federal⁸⁴⁹. Esta legitimación encuentra su fundamento, de acuerdo al Tribunal

⁸⁴⁶ Inclusive, si bien el Tribunal Constitucional reconoce el valor *constitucional* de estas facultades por quedar integradas en el status propio del cargo que protege el artículo 23. 2 CE, no denomina estas funciones como “derechos fundamentales”. Así, en la STC 220/1991, de 25 de noviembre, señaló en su FJ. 5º que: “Es importante destacar que esto no supone constitucionalizar todos los derechos y facultades que constituyen el Estatuto del Parlamentario, sino tan sólo aquellos que pudiéramos considerar pertenecientes al núcleo esencial de la función representativa parlamentaria, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del Gobierno, debiendo, además, sostenerse que, mientras los obstáculos al ejercicio de las facultades que integran la función parlamentaria provenientes de los propios órganos de las Cámaras son, en principio, susceptibles de revisión en amparo (...)” De igual modo, recordemos que Lucas Murillo de la Cueva (“El estatuto de los parlamentarios”, *op. cit.*, pp. 65-66) se refiere a estas facultades como “derechos funcionales” con base en lo señalado por el Tribunal en sus SSTC 161/1988, de 20 de septiembre y 181/1989, de 3 de noviembre. En la primera, como se mencionó también, el Tribunal señaló en su FJ. 7º que: “Nos encontramos, por ello, ante una función parlamentaria de posible ejercicio individual cuyo ejercicio propio, como tal *derecho funcional*, se encuentra en el reconocimiento por el Reglamento, de nuevo en favor de todos y de cada uno de los Diputados (...)”.

⁸⁴⁷ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 289, (quien también se pronuncia sobre esta crítica en *El conflicto entre órganos constitucionales*, Tecnos, Madrid, 1987, p. 131). De acuerdo al artículo 59.1 LOTC, el Tribunal Constitucional puede conocer de los conflictos que se susciten sobre las competencias o atribuciones que la Constitución, los Estatutos de Autonomía o las Leyes orgánicas u ordinarias asignen a determinados órganos. De este modo, en su inciso c), la LOTC señala como órganos con legitimación activa para la interposición del conflicto al Congreso de los Diputados y al Senado. Sin ánimo de profundizar sobre esta cuestión, sólo valga señalar que la LOTC no atribuye, como ocurre en otros ordenamientos (como el alemán), legitimación activa para los parlamentarios en lo individual. Sobre la distinción entre los conceptos de atribución y competencia que señala el artículo 59 LOTC, ver: Gómez Montoro, Ángel J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pp. 264-277.

⁸⁴⁸ Kommers, Donald P. y Russel A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3ª ed., Duke University Press, Durham y Londres, 2012, pp. 216-219. También: Blankenburg, Erhard, “Mobilization of the German Federal Constitutional Court”, en Ralf Rowski y Thomas Gawron (eds.), *Constitutional Courts in Comparison. The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, Berghahn Books, Nueva York, 2002, pp. 158-160.

⁸⁴⁹ Herdegen, Matthias, “Conflictos entre poderes del Estado: la jurisdicción constitucional”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coords.) *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo VIII, Procesos Constitucionales Orgánicos, UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, México, 2008, p. 558; también Gómez Montoro, Ángel J., *op. cit.*, p. 117. En su obra, Gómez Montoro hace también referencia al sistema italiano (pp. 157-172) en el cual, a diferencia de Alemania, no se ha reconocido la legitimación activa a los parlamentarios en lo individual para la defensa de sus “atribuciones”. Se reconoce esta facultad (en cuanto a órganos parlamentarios) a las

Constitucional alemán⁸⁵⁰, si bien indirectamente en lo establecido por el reglamento parlamentario, directamente en el principio democrático por el que fueron electos los miembros del Parlamento. Fundamentalmente del principio de igualdad de condiciones de participación de todos los parlamentarios que se desprende del principio del mandato libre⁸⁵¹ (artículo 38, Ley Fundamental de la República Federal de Alemania⁸⁵²).

En este contexto, si las vías procesales que otras jurisdicciones constitucionales permiten no reflejan el verdadero significado de los conceptos de *atribuciones*, *competencias* o *derechos*, sus críticas doctrinales no pueden fundamentarse en dichas vías para su descalificación⁸⁵³. Es verdad que en España la tutela jurisdiccional de las facultades inherentes del derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo fue condicionada –por su “encaje” normativo– en torno al artículo 42 LOTC y al 23.2 CE y no a través de la vía de conflicto de atribuciones⁸⁵⁴. Sin embargo, esta vía procesal

dos Cámaras del Parlamento, al Parlamento en “sesión conjunta” y a determinadas Comisiones de investigación por su importancia e influencia en la deliberación parlamentaria en los casos de acusación del Presidente de la República o de los miembros del Gobierno. Con base en este razonamiento, Gómez Montoro señala que la doctrina italiana (Mazziotti, Manlio, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello stato*, Giuffrè, Milán, 1972, p. 261) ha abogado por el reconocimiento de la capacidad para ser partes en el conflicto de atribuciones a los Grupos Parlamentarios en los casos de defensa de las “atribuciones de las minorías”. Esto es, cuando de las minorías depende la posibilidad de bloquear una decisión del órgano colegial. Gómez Montoro, haciendo referencia a Mazziotti, señala: “Cuando estos derechos, directa o indirectamente atribuidos por la Constitución –señala Mazziotti–, pongan a una minoría en situación tal de permitirle bloquear una deliberación del órgano colegial, parece claro que la ponen así en un plano de paridad con el órgano y, si este es un poder, elevan a la minoría a poder”. En opinión de Gómez Montoro, en este razonamiento puede apreciarse “una importante influencia de la regulación alemana, influencia que se refleja incluso en la utilización por Mazziotti del término *derechos*” (pp. 164-166).

⁸⁵⁰ Sentencia BVerfGE 60, 374 (380); 80, 188 (224). Esta sentencia derivó justamente de un caso en el que un diputado, miembro del Bundestag, al ser excluido de su grupo parlamentario quedó sin derecho a integrar comisión parlamentaria alguna. El Tribunal Constitucional falló a favor del diputado, pues señaló que cualquier parlamentario, sin importar que se encuentre excluido de su bancada, tiene derecho a participar en, por lo menos, una comisión parlamentaria.

⁸⁵¹ Zanon, Nicolás, “Il diritto del deputato senza Gruppo parlamentare in una recente Sentenza del Bundesverfassungsgerichts”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, no. 6, Roma, 1989, p. 1147. También Edorta Cobreros Mendazona (*op. cit.*, p. 2178) se refiere a este derecho de los parlamentarios del Bundestag alemán.

⁸⁵² “Artículo 38 (Principios electorales): 1. Los diputados del Bundestag Alemán serán elegidos por sufragio universal, directo, libre, igual y secreto. Son los representantes del pueblo en su conjunto, no ligados a mandatos ni instrucciones, y sujetos únicamente a su conciencia. 2. Tiene derecho de voto quien haya cumplido dieciocho años de edad. Es elegible quien haya cumplido los años con los cuales se alcanza la mayoría de edad. 3. La regulación se hará por una ley federal”.

⁸⁵³ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, pp. 289-290.

⁸⁵⁴ *Ibidem*, p. 289. Por su parte, Ignacio Torres Muro (“Los derechos de los parlamentarios”, *op. cit.*, pp. 266-267) ha sido más duro en su posición con este tema, pues señala que: “(...) la manera en que se han configurado las competencias del Tribunal Constitucional, especialmente en el terreno del conflicto entre órganos constitucionales, excluyendo el que pudiera desarrollarse dentro de ellos, y en el del recurso de amparo, con la previsión del art. 42 LOTC, ha hecho que los problemas mayorías-minorías se hayan canalizado por esta última vía, vía en la que es necesario alegar que se está violando un verdadero derecho fundamental, por lo que o las facultades de los parlamentarios se construyen como tales o es imposible hacerlas valer ante órganos jurídicos externos a las Cámaras. Es probablemente este último hecho el que ha impulsado a los recurrentes y, en algunos casos, al Tribunal Constitucional a adscribirse a

no condiciona, a mi juicio, la plausibilidad del argumento sobre la “directa conexión” que existe entre el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos y el derecho de sus representantes a ejercer el cargo en condiciones de igualdad. Y que tanto el derecho de unos, como de otros, quedarían vacíos de contenido si el representante político se viese privado del cargo o perturbado en su ejercicio⁸⁵⁵.

Así pues, en el marco del Estado constitucional todo derecho fundamental ha de contar con garantía jurisdiccional. Y el derecho a ejercer el cargo público representativo, integrado por las facultades individuales que la Constitución otorga a los parlamentarios, no es la excepción⁸⁵⁶. La defensa individual del derecho fundamental por cada uno de sus titulares a través del amparo *parlamentario* configura, como señala García Roca, “una garantía más proporcionada a la entidad real del vicio que se denuncia y la sanción que supone el otorgamiento del amparo, aunque en ocasiones pueda tener efectos estrictamente declarativos”⁸⁵⁷.

Por su parte, el concepto del “núcleo de la función representativa” delimita⁸⁵⁸, como se ha dicho, el *coto vedado* de la función individual parlamentaria por ser “la

la idea de que existen derechos fundamentales dentro del Parlamento, quizás porque ésta sea la única manera en nuestro sistema de proteger los aspectos más importantes de la posición de las minorías que pudieran quedar, de otro modo, desatendidas”.

⁸⁵⁵ Alonso Mas, María José, *op. cit.*, p. 399; en el mismo sentido, Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, *op. cit.*, p. 186, y Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 269. En este sentido, me parece que ante la crítica de que las facultades de los parlamentarios “no constituyen un fin en sí mismo”, debe decirse que, por el contrario, estas contribuyen a la formación de la voluntad del Estado: cada manifestación individual de los parlamentarios constituye la voz representativa de un electorado que participa por medio de su representante en los asuntos públicos. No importa si su resultado es, finalmente, la configuración normativa de su voluntad o un exitoso control de la acción del Gobierno: su voluntad ha sido manifestada en el órgano de representación popular y, por ello, ha contribuido en los asuntos públicos del Estado como lo establece la Constitución.

⁸⁵⁶ Cobreros Mendoza, Edorta, *op. cit.*, p. 2181; en el mismo sentido, Martín Núñez, Esther, *op. cit.*, p. 104, y Quintana López, Tomás, *op. cit.*, p. 2078.

⁸⁵⁷ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 290. En este sentido, como señala el autor, “es aquí donde las tesis tradicionales u organicistas muestran su acusada debilidad, pues no permiten garantizar adecuadamente las facultades de los parlamentarios de titularidad individual; unas facultades que indiscutiblemente nuestro ordenamiento reconoce”. De modo que la inadmisión de una enmienda presentada por un parlamentario, a fin de contribuir en la *función legislativa*, no podría garantizarse por medio de un recurso de inconstitucionalidad a través de la denuncia “de un hipotético vicio en el procedimiento legislativo”. Pues ello sería claramente desproporcionado. Por otra parte, la inadmisión de una pregunta o interpelación, presentada por un parlamentario para controlar al Gobierno, no podría garantizarse, por ejemplo, a través de dicho recurso (pues ni siquiera forma parte del procedimiento legislativo) ni de ningún otro previsto en la LOTC.

⁸⁵⁸ Sobre la crítica de la profesora Biglino acerca de que el NFR se encuentra en “conexión” con otras instituciones que no son derechos de los parlamentarios, sino prerrogativas parlamentarias (como la inviolabilidad y la inmunidad), debemos hacer la siguiente precisión: a diferencia del derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo, las prerrogativas parlamentarias se constituyen, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional español, como “derechos reflejos”, y no como derechos

expresión del carácter representativo de la institución” (STC 169/2009, de 9 de julio, FJ. 3). Personifica las facultades mínimas que deben tener los representantes democráticos para formar la voluntad estatal (*función legislativa y control del Gobierno*)⁸⁵⁹. De modo que si estas fueran suprimidas o disminuidas, la institución del Parlamento carecería de su razón institucional en el Estado constitucional. Por ello, únicamente “debe acudir” al Tribunal Constitucional cuando estas facultades de los parlamentarios se obstruyan o se supriman⁸⁶⁰ y no cuando a través de ellas, como señala Cobreros Mendazona, “no se haya obtenido el resultado deseado”⁸⁶¹. Esta es la “ventaja”, pues, del concepto del “núcleo de la función representativa”: que permite establecer cuándo la vulneración de la esfera de derechos de los parlamentarios es susceptible de tutela por el Tribunal Constitucional⁸⁶².

personales, de los que goza un parlamentario en su condición de miembro de una de las Cámaras legislativas (STC 243/1988, de 19 de diciembre, FJ. 3). De modo que las prerrogativas parlamentarias son garantías constitucionales que se integran por una específica protección penal de las Cámaras y de sus integrantes en aras de proteger el desempeño del ejercicio del cargo y la institución parlamentaria: por un lado, la inviolabilidad (art. 71.1 CE) protege la libre manifestación de las opiniones de los parlamentarios en el ejercicio de su cargo; la inmunidad, por su parte, protege la libertad de los parlamentarios contra decisiones y procesos judiciales que pueden concluir en una privación de libertad durante el periodo de su mandato (art. 71.2 CE). Además, la Constitución establece a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional competente para conocer en las causas contra Diputados y Senadores.

En este contexto, debe decirse que si bien hay una “conexión” lógica de las prerrogativas parlamentarias con las funciones que integran el *núcleo de la función representativa*, no son lo mismo: pues la función de las primeras constituyen garantías constitucionales a fin de que puedan desempeñarse las segundas sin intromisiones ajenas al Parlamento. La utilidad principal de identificar el concepto del NFR es que permite delimitar aquellas violaciones al ejercicio del cargo que ocurren *dentro* de la institución parlamentaria y que constituyen, igualmente, una infracción constitucional. Al respecto, sobre las prerrogativas parlamentarias vid. Alba Navarro, Manuel, *Prerrogativas parlamentarias y jurisprudencia constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y debates, Madrid, 1996, p. 5; Fernández Miranda y Campoamor, Alfonso, “Comentarios al Artículo 71. Inviolabilidad e inmunidad parlamentarias”, en *Revista de Derecho público. Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978, dirigidos por Oscar Alzaga Villamil*, Tomo VI, Artículos 66 a 80, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983, p. 307; y Fernández Segado, Francisco, “Las prerrogativas parlamentarias en la jurisprudencia constitucional”, en *Revista de las Cortes Generales*, No. 38, Madrid, 1996, p. 8.

⁸⁵⁹ Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, *op. cit.*, pp. 271-272.

⁸⁶⁰ Cobreros Mendoza, Edorta y Saíz Arnaíz, Alejandro, *op. cit.*, p. 129; en el mismo sentido, Torres Muro Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 275.

⁸⁶¹ Cobreros Mendazona, Edorta, *op. cit.*, p. 2154. En este contexto, la autora señala que el Tribunal Constitucional “(...) sólo puede decir si se han respetado (o no) los derechos de participación e intervención de todos aquellos que podían participar e intervenir, pero no puede entrar en la bondad, acierto u oportunidad de las razones esgrimidas por quien le solicita su amparo. Fácilmente se advierte que ésta es una tentación más propia de la minoría que, en cuanto tal, no ha conseguido que su voluntad se impusiera en el debate parlamentario y que reclama la atención sobre sus razones *extra muros* del Parlamento. (...) Una cierta lealtad al sistema institucional constituido debe hacer reconsiderar cualquier tentación de desnaturalizar las funciones a desarrollar en cada momento y en cada lugar”.

⁸⁶² En este contexto, me parece que la crítica que realiza la profesora Paloma Biglino sobre que la construcción jurisprudencial del *núcleo de la función representativa* “abarca todas las facultades” (Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿son derechos fundamentales?”, *op. cit.*, pp. 77-78.) es cuestionable. Si bien se ha dicho que la *función legislativa* y la *función del control del Gobierno* “son las funciones básicas y generales del Parlamento”, otras facultades han sido otorgadas a los Parlamentos en el marco de las nuevas competencias que han surgido con el Estado constitucional.

3.2. La protección del núcleo de la función representativa parlamentaria por la justicia constitucional: Tres argumentos para su justificación.

A) Supremacía constitucional, órganos constituidos y democracia representativa.

Se ha mencionado que a partir del surgimiento del constitucionalismo democrático del siglo XVIII el concepto de *Constitución* quedó inseparablemente unido a la idea de libertad y como sinónimo de la racionalización del poder⁸⁶³. Por *Constitución*, a partir de la instauración del Estado social y democrático de derecho, ya no se entendería un concepto políticamente neutro, sino uno cargado de determinados principios y valores que permiten calificar a esta Ley fundamental de “democrática” (derechos humanos y separación de poderes)⁸⁶⁴. Esta Norma fundamental es, a su vez, la plasmación directa del Poder Constituyente: asamblea representante del pueblo soberano, previo, ilimitado y total que en sus facultades crea, organiza y establece las atribuciones y competencias de los poderes constituidos⁸⁶⁵.

Por ejemplo, la facultad de integración de otros órganos constitucionales (como sucede con el proceso parlamentario de nombramiento de los magistrados del propio Tribunal Constitucional) sin que puedan considerarse incluida en la *función legislativa* o en el *control del Gobierno*. La obstrucción de esta facultad no disminuye, en principio, la razón institucional y democrática del Parlamento en el marco del Estado constitucional (sin que ello no deje de afectar su prestigio institucional). Lo mismo sucede (en menor medida, desde luego) con la integración de los órganos de las propias Cámaras (Mesa, proporcionalidad de Comisiones). Esto es, facultades que no forman parte del NFR y que nos permiten, de antemano, determinar el alcance de la autonomía parlamentaria frente a la jurisdicción constitucional.

⁸⁶³ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 163.

⁸⁶⁴ Como señala Pedro de Vega, a partir del establecimiento histórico del concepto de “Constitución” por la burguesía francesa (artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, donde se consagra que “toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución”), se hace patente, a su vez, la existencia de límites implícitos: si la existencia de la Constitución depende de la garantía de dichos principios, cualquier reforma atentatoria contra ellos “tendría que interpretarse no como una modificación constitucional, sino como una auténtica destrucción del mismo”. De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *op. cit.*, p. 268.

⁸⁶⁵ Rubio Llorente, Francisco, “Constitución: Valores, principios, derechos...”, en Andrés Ollero (Coord.) *Valores en una sociedad plural*, Papeles de la Fundación, No. 51, Fundación para el análisis y los estudios sociales, Madrid, 1999, pp. 137-138. Al respecto, el profesor Rubio apunta: “Constitución es aquel modo de organizar el poder y de fundamentar la validez del ordenamiento que establece una distinción entre el momento de la creación y de la aplicación de las normas, hace depender la titularidad de los órganos que ejercen el poder del Estado de la voluntad de los ciudadanos y garantiza a estos un ámbito exento de la acción del poder. Los ámbitos de libertad constitucionalmente garantizados son los derechos fundamentales, es decir, la positivización de lo que generalmente se llaman derechos del hombre o derechos humanos. No son derechos ‘creados’ por la Constitución, en cuanto que su contenido es anterior a ésta, tanto si se los entiende como derechos naturales como si se los comprende como principios de justicia históricamente condicionados y propios de una determinada cultura. En todo caso, la transformación de estos principios o ideas de justicia en derecho positivo, es obra de la Constitución o, para hablar con mayor precisión, del poder constituyente”.

De este modo, el dogma de la soberanía del pueblo se extingue en la positivización constitucional: pues dado que el Principio político democrático de la soberanía popular desaparece en la creación de una Ley suprema que limita a gobernantes y gobernados por igual, el único axioma verdaderamente operante del Estado constitucional es el Principio jurídico de la supremacía constitucional⁸⁶⁶. No hay, por tanto, otro soberano en el Estado constitucional más que la Constitución misma⁸⁶⁷. El pueblo inclusive, mencionado en su entramado normativo para tener participación en algunos de sus procedimientos (como el de reforma constitucional, o referéndum por sí solo), es un poder constituido, como lo es el Gobierno, el Parlamento (Poder legislativo) y el Poder judicial⁸⁶⁸.

Así las cosas, la democracia representativa queda como un elemento fundante básico del sistema⁸⁶⁹. No solo porque a través de su lógica se creó el Estado constitucional por medio del Poder constituyente⁸⁷⁰, sino porque sólo a través de ella es posible concebir la Constitución como Norma suprema: distinción entre gobernantes y gobernados, limitación de los primeros, en nombre de la voluntad soberana del pueblo⁸⁷¹. De modo que sólo en el contexto de la democracia representativa es posible concebir a la Constitución como un mecanismo de organización para el legítimo

⁸⁶⁶ De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, op. cit., p. 20.

⁸⁶⁷ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta, Trad. Marina Gascón, Torino, 1995, pp. 13-14. Como señala el autor, "(...) 'la soberanía de la Constitución' puede ser (...) una importante novedad, siempre que no se espere que el resultado haya de ser el mismo de otro tiempo, es decir, la creación de un nuevo centro de emanación de fuerza concreta que asegura la unidad política estatal. La asunción del pluralismo en una Constitución democrática es simplemente una propuesta de soluciones y coexistencias posibles, es decir, un 'compromiso de las posibilidades' y no un proyecto rígidamente ordenador que pueda asumirse como un *a priori* de la política con fuerza propia, de arriba hacia abajo. Sólo así podremos tener constituciones "abiertas", constituciones que permitan, dentro de los límites constitucionales, tanto la espontaneidad de la vida social como la competición para asumir la dirección política, condiciones ambas para la supervivencia de una sociedad pluralista y democrática. (...) no puede pensarse en la Constitución como centro del que todo derivaba por irradiación a través de la soberanía del Estado en que se apoyaba, sino como centro sobre el que todo debe converger; es decir, más bien como centro a alcanzar que como centro del que partir".

⁸⁶⁸ De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, op. cit., p. 111.

⁸⁶⁹ Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, op. cit., p. 91

⁸⁷⁰ De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, op. cit., p. 25. Por ello, como afirma el autor, el Principio democrático se instaura como el "Principio de validez y de legitimidad de la Constitución".

⁸⁷¹ Ferreres Colmella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, op. cit., pp. 139-140. El autor señala que el propio concepto de "democracia" está ligado a la existencia de un procedimiento de toma de decisiones en el que sus participantes, los ciudadanos, participan con su voz y con su voto en libertad e igualdad de condiciones. En la actualidad, señala, "la democracia se tiene que organizar en torno al esquema representativo, dadas las ventajas que supone la división del trabajo". Pero, subraya Ferreres, la principal aspiración en dicho proceso de toma de decisiones es el "respetar el igual estatus de los ciudadanos en el momento de aprobar las leyes en nombre la comunidad política".

ejercicio de las competencias y atribuciones de los diferentes órganos estatales⁸⁷². Como señala Pedro de Vega, “la renuncia a la democracia de la identidad como posibilidad histórica es lo que hace posible plantear una teoría de limitación del poder y, en definitiva, una teoría de la Constitución como ley suprema, en el marco de la democracia representativa”⁸⁷³.

Por ello, no presenta dificultad alguna afirmar que dentro del concepto de *Constitución* se encuentra también la democracia representativa⁸⁷⁴. No sólo por la forma en que se configuró la Ley fundamental, sino porque el Principio democrático es el que determina, principalmente, la esencia de la Constitución misma⁸⁷⁵: en el Estado constitucional, el poder sólo puede ser ejercido a través de representantes democráticamente electos por el pueblo, esto es, ciudadanos que resultaron vencedores en una contienda electoral libre e igualitaria.

En esta comprensión esencial (o mínima) de la Constitución democrática, es posible encontrar también la institución del Parlamento: pues en tanto que es el órgano del Estado en donde el Principio democrático alcanza su máxima expresión⁸⁷⁶, la voluntad normativa del pueblo sólo puede surgir a partir de su aprobación (Ley)⁸⁷⁷. Por ello se ha dicho que, sin importar el sistema de gobierno instaurado en la Norma fundamental (parlamentario o presidencial), el Parlamento debe constituir la institución

⁸⁷² De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, op. cit., p. 18. De igual modo, Biglino Campos, Paloma, “Algunas reflexiones sobre el principio democrático como fundamento y límite del Parlamento”, en Raúl Morodo y Pedro de Vega (Directores) *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Tomo III, UNAM, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000, p. 746. La profesora Biglino se refiere, en este contexto, al Parlamento, el cual ocupa “una posición nuclear en los Estados democráticos contemporáneos porque, mediante el ejercicio de las funciones que tiene asignadas, actúa y pone en marcha las exigencias impuestas por el propio principio democrático”. Por eso es que la misma idea de “democracia” constituye, como señala Biglino, tanto la fuente de legitimidad del Parlamento, como su límite esencial pues “igual que el Parlamento encuentra en el principio democrático su razón de ser, halla en el mismo un límite infranqueable”.

⁸⁷³ De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, op. cit., p. 19.

⁸⁷⁴ Ferreres Colmella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, op. cit., p. 53.

⁸⁷⁵ Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 131. También, Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y democracia*, op. cit., p. 104, quien se refiere al Principio democrático como “núcleo de comprensión de todo el texto constitucional y al directriz del ordenamiento en su conjunto”.

⁸⁷⁶ Biglino Campos, Paloma, “Parlamento, Principio democrático y Justicia constitucional”, op. cit., p.182.

⁸⁷⁷ Zagreblesky, Gustavo, op. cit., p. 151. Como señala Zagreblesky, “(...) toda construcción conceptual que no reconozca a las razones del legislador un lugar adecuado e independiente debe temerse como un peligro para el equilibrio constitucional. La legislación tiene un fundamento constitucional propio. Es expresión de derechos políticos que, en virtud de la Constitución, están en el mismo plano que los otros derechos y principios de justicia”.

central de la democracia como forma de Estado⁸⁷⁸. Más aún que las decisiones del poder público, en particular del Gobierno, sólo pueden alcanzar una suficiente legitimación democrática si va acompañado de un control parlamentario permanente⁸⁷⁹.

Entendida, pues, la democracia representativa como la única posible para la forma de gobierno del Estado constitucional y al Parlamento como su institución central, no presenta dificultad, tampoco, afirmar que las facultades esenciales y mínimas del Parlamento democrático son la *función legislativa* y el *control del Gobierno*: pues sólo a través de ellas es como puede formarse la voluntad democrática del Estado⁸⁸⁰. De modo que no podría entenderse la institución parlamentaria si careciese de alguna de estas funciones el día de hoy. Como tampoco podría entenderse que, en el marco de la democracia representativa constitucional, quien ha obtenido un escaño en el Parlamento no tenga un derecho a participar en ellas en plena libertad e igualdad de condiciones que todos sus pares⁸⁸¹.

Así pues, establecido que los derechos humanos, el Principio democrático y la separación de poderes (donde se incluye necesariamente el Parlamento y, con él, el *núcleo de la función representativa*) se constituyen como la esencia irreducible de una Constitución democrática, debe decirse que su previsión normativa ha de quedar infranqueable durante la permanencia del Estado constitucional: pues su reforma implicaría no la simple sustitución de unos artículos por otros, sino la creación de un régimen político diferente (y no democrático) al instaurado por el Poder constituyente⁸⁸².

⁸⁷⁸ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 630.

⁸⁷⁹ Biglino Campos, Paloma, “Algunas reflexiones sobre el principio democrático como fundamento y límite del Parlamento”, *op. cit.*, p. 745. La profesora Biglino, en este contexto, hace hincapié en la posición de Rubio Llorente sobre que pueda hablarse, verdaderamente, sobre “procedimientos parlamentarios de control”, pues esta actividad es sólo “una perspectiva” de la que puede analizarse “toda la actuación parlamentaria o una función que todo auténtico Parlamento desempeña mediante el ejercicio de toda su actividad”.

⁸⁸⁰ *Ibidem*, p. 740.

⁸⁸¹ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 672; en el mismo sentido, Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, *op. cit.*, p. 205; García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 189; Jimenez Campo, Javier, “Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 413; Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, *op. cit.*, p. 118, y Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 269.

⁸⁸² De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *op. cit.*, p. 284. El Profesor Pedro de Vega agrega: “Negar o afirmar la existencia de límites, presupone una definición y una opción clara sobre el entendimiento y la naturaleza del poder constituyente y del poder de revisión. Cuando no se reconocen límites de ningún tipo a la operación de reforma, lo que en realidad se está proclamando es la identificación entre poder constituyente y poder de reforma. Porque el poder de reforma es ilimitado, bien puede considerarse como el auténtico y soberano poder constituyente del

Si la lógica de estos contenidos mínimos de la Constitución democrática permiten reconocer la identidad (no reformable) del Estado constitucional, su protección, durante los momentos de política ordinaria, limitada y constituida (distinta a la extraordinaria, soberana e ilimitada del Poder constituyente)⁸⁸³ quedará encomendada al órgano que tiene por objeto garantizar, jurisdiccionalmente, la supremacía de la Ley Fundamental⁸⁸⁴. En tanto órgano que tiene por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales que la Constitución establece⁸⁸⁵, la misión principal del Tribunal Constitucional reside en proteger la voluntad del Poder constituyente del pueblo

Estado. Cuando, por el contrario, se entiende que la reforma tiene unas fronteras que de ningún modo puede sobrepasar, lo que está consagrando es la diferencia tajante entre poder constituyente y poder de revisión. Porque el poder de reforma es un poder limitado, de ningún modo puede equipararse con el poder constituyente y soberano (p. 220).

⁸⁸³ De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, op. cit., p. 160. En el mismo sentido, Ferreres Colmella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, op. cit., p. 145. El profesor Ferreres hace referencia, en este contexto, a Bruce Ackerman (*We the People. Foundatos*, op. cit., p. 262) quien argumenta en favor del control judicial de la constitucionalidad de ley: “lo que hacen los tribunales [constitucionales] cuando anulan una ley es preservar los principios establecidos por el pueblo en momentos extraordinarios de deliberación democrática (los ‘momentos constitucionales’), frente a la erosión que pueden sufrir por las acciones de sus representantes en el curso de la ‘política ordinaria’. (...) El pueblo se gobierna de verdad a sí mismo cuando adopta compromisos políticos duraderos. La Constitución, al incorporar tales compromisos, no limita a la democracia, sino que *es* democracia”.

⁸⁸⁴ Canosa Usera, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, op. cit., pp. 170-179. Al respecto, el autor señala que la supremacía constitucional, como “principio material quizás más operativo” puede deducirse tanto del propio texto fundamental, como de la jurisprudencia constitucional. Su inmediata aplicación, señala el autor, “configura, eficazmente, un régimen constitucional; sobre todo, en lo que afecta a la teoría de los recursos jurisdiccionales”. Canosa señala que la supremacía constitucional exige la subordinación de la ley a la Ley Fundamental y, por tanto, la sumisión del legislador a la Constitución “cuya discrecionalidad no es absoluta, sino vigilada en su conformidad a la voluntad constituyente”. De modo que cualquier acto o norma que fuese contraria a la Constitución, debe ser expulsada del ordenamiento jurídico. Este fenómeno comporta, como señala el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, lo que el profesor Pablo Lucas Verdú llamaba “soberbia constitucional” (“Constitución de 1978 e interpretación constitucional. Un enfoque interpretativo de la Constitución española”, en *La interpretación de la Constitución*, Universidad de País Vasco, III Cursos de Verano, San Sebastián, 1985), “dándole un sentido etimológico a la expresión, no el peyorativo que en el ámbito de las cualidades morales posee”. La supremacía constitucional en este contexto, explica Raúl Canosa, no se reduce a la ocupación superior o rango más alto de la jerarquía normativa, sino que impone, además, “determinación de la forma y contenido de las disposiciones y actos emanados por los poderes públicos”.

⁸⁸⁵ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, op. cit., p. 10. De igual modo, Rubio Llorente (“El Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 71, año 24, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Mayo/Agosto 2004, p. 27.) señala que la supremacía constitucional obliga a que todos los poderes públicos se orienten a su realización y, por ello, “no afecta sólo a los medios que el poder utiliza, sino también a los fines que se propone”. Sin embargo, la garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional) es, a juicio de Rubio, “escasamente eficaz, cuando no decididamente imposible” en cuanto a los fines. Por ello se ejerce, fundamentalmente –“quizás exclusivamente”– en relación con los medios. Sin embargo, “la juridificación de la política tiene límites infranqueables”. Por eso la misión principal del Tribunal es, a juicio de Rubio, “asegurar la adecuación del ordenamiento a los principios formales y los contenidos materiales que la Constitución incorpora”.

soberano⁸⁸⁶ (o continuidad de la Constitución material) frente a la acción de los poderes constituidos⁸⁸⁷. En palabras del Tribunal Constitucional español:

“La distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico y estatal y suponen un límite a la potestad del legislador. Al Tribunal Constitucional corresponde, en su función de intérprete supremo de la Constitución (art. 1 de la LOTC), custodiar la permanente distinción entre la objetivación del poder constituyente y la actuación de los poderes constituidos, los cuales nunca podrán rebasar los límites y las competencias establecidas por aquél” (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ. 4).

Así pues, si el ejercicio libre e igualitario del *núcleo de la función representativa parlamentaria* se erige como un postulado esencial en que descansa el Estado constitucional, el papel del Tribunal será el conocer y analizar los actos jurídicos (funciones estatales) que puedan incidir contra esta esencia⁸⁸⁸: pues además de provocar

⁸⁸⁶ Tomás y Valiente, Francisco, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 39. El catedrático y expresidente del Tribunal Constitucional español, a este respecto, señalaba que la función de *intérprete supremo de la Constitución* que configura la función específica del Tribunal Constitucional significa la de: “garante, custodio o defensor del poder constituyente objetivado en el texto de la Constitución, a la que están sujetos todos los poderes públicos, todos los poderes constituidos. El Tribunal ha sido muy consciente de esta raíz última de su propia entidad dentro del Estado constitucional de Derecho (...)”.

⁸⁸⁷ De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, *op. cit.*, p. 53. De igual modo, García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, pp. 190-191. Al respecto, el profesor García de Enterría hace hincapié en la diferencia jurisdiccional que existe entre un juez constitucional y el juez ordinario. De modo que mientras que este último ha de buscar la protección de los valores técnicos establecidos por el legislador ordinario (normas civiles, penales, laborales, etc.), el juez constitucional ha de buscar su juicio en los valores políticos decididos por el Poder constituyente. Por ello, señala García de Enterría, es cierto que “el Tribunal decide conflictos políticos, pero lo característico es que la resolución de los mismos se hace por criterios y métodos jurídicos, y esto no sólo formalmente, según la famosa objeción de Schmitt (la justicia constitucional como política *justizformig* o en forma judicial), sino materialmente, *administering the law by processes of rigorous legal logic*, administrando el Derecho por cauce de rigurosa lógica jurídica, o, en términos del juez Frankfurter, esforzándose por alcanzar ‘*the achievement of justice between man and man, between man and state through reason called law*’ (la realización de la justicia entre hombre y hombre, entre hombre y Estado, por medio de la razón llamada Derecho)”. Para una comparación del papel de la justicia constitucional en Europa (especialmente en España) y en Estados Unidos y sobre las mismas objeciones democráticas que enfrentan ambos sistemas ver, del mismo autor: “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: Posibilidades y perspectivas”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 34, núm. 100, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, enero-abril. 2014, pp. 39-131.

⁸⁸⁸ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, *op. cit.*, p. 15. De igual modo, Tomás y Valiente, Francisco, (*op. cit.*, p. 39) quien señala: “A esta función última se reducen otras, definibles en términos políticos más que jurídicos, como es la función integradora del sistema o de participación en el ‘indirzzo político’ del Estado o la de control constitucional de los poderes públicos. Pero siempre y sólo por métodos jurisdiccionales, con lo que se quiere decir que el Tribunal es un órgano jurisdiccional, un verdadero Tribunal (no un mero legislador negativo), que ejerce verdadera

una irregularidad en el funcionamiento del órgano estatal (Parlamento) establecido por la Constitución⁸⁸⁹, se atentaría contra la esencia misma en que se estableció la Ley fundamental: la democracia representativa⁸⁹⁰.

B) El aseguramiento de las precondiciones democráticas de la deliberación parlamentaria.

La construcción de la voluntad política popular comienza, como se ha dicho, en la elección del Parlamento⁸⁹¹: las asambleas legislativas deben partir de la precondición necesaria de unas elecciones libres e iguales⁸⁹², pues sólo de este modo se hace factible que la institución parlamentaria se constituya en un elemento esencial del orden democrático⁸⁹³. Sin embargo, se ha dicho igualmente que una “verdadera democracia” no se garantiza, únicamente, con el cumplimiento de esta condición. La democracia

jurisdicción: la jurisdicción constitucional concentrada extendida a todo el territorio nacional por medio de las competencias que le han sido atribuidas por la Constitución, la Ley Orgánica u otras leyes”.

⁸⁸⁹ Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Trad. Vicente Villacampa, Editorial Ariel, Barcelona, 1994, p. 23. El autor, explicando a Kelsen, señala: “(...) ‘La Constitución no es entonces una regla de procedimiento, sino también una regla de fondo’. La garantía de la Constitución reposa principalmente en la posibilidad de anulación de los actos que le son contrarios, pero en ningún caso ‘hay que confiar la anulación de los actos irregulares al mismo órgano que los ha aprobado’ (...)”. De igual modo, Manuel García-Pelayo (“El ‘status’ del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 34, núm. 100, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, enero-abril, 2014, p. 24.), señalaba que la función principal del Tribunal Constitucional es el “garantizar que los poderes constituidos actúen dentro del marco y de los límites establecidos por la decisión del constituyente tal y como quedó objetivada en las normas constitucionales. En realidad, todas las competencias del Tribunal tienen como sentido custodiar esta dimensión primaria de la división de poderes”.

⁸⁹⁰ Biglino Campos, Paloma, “Algunas reflexiones sobre el principio democrático como fundamento y límite del Parlamento”, *op. cit.*, p. 747. Aunque, como hemos visto, la Profesora Biglino no comparte la posición del Tribunal Constitucional español y de la academia constitucionalista sobre la posibilidad de proteger las funciones “esenciales” de los parlamentarios por medio del derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo (art. 23.2 CE), la autora esgrime argumentos que, en mi opinión, son bastante sólidos para la defensa del “ejercicio” de la democracia representativa en el Parlamento. Sobre la relación *Constitución-Principio democrático-Parlamento* la autora señala: “La existencia de una Constitución normativa es, en resumidas cuentas, el límite más evidente que el principio democrático impone al Parlamento. La norma fundamental recoge las decisiones básicas adoptadas por la sociedad acerca de la organización de los poderes del Estado (...). La Constitución no impone sólo límites materiales al Parlamento sino también condicionamientos formales. En efecto, la democracia es, sobre todo, procedimiento [y] exige que las Cámaras actúen conforme al principio de la mayoría, pero también con respeto a los derechos de la minoría y garantizando la publicidad. Estos requisitos son necesarios para la elaboración de la Ley, pero también para la realización de casi todos los demás actos parlamentarios. Las Cámaras son órganos colegiados, compuestos por una pluralidad de miembros que representan intereses políticos distintos. Por ello, casi todas las actuaciones parlamentarias, desde la formulación de una pregunta a la interposición de una moción de censura son procesos complejos, regulados con detalle para alcanzar la adecuada participación de las distintas corrientes de opinión presentes en la Cámara”.

⁸⁹¹ Aragón Reyes, Manuel, *Constitución, democracia y control*, *op. cit.*, p. 223.

⁸⁹² Hauriou, André, *op. cit.*, p. 75.

⁸⁹³ Hesse, Konrad, *op. cit.*, p. 139.

procedimental se constituye como un requisito esencial para un gobierno democrático, pero no es suficiente⁸⁹⁴.

La *Democracia*, como señalaba Ronald Dworkin, significa un gobierno sujeto a “condiciones democráticas”, las cuales comienzan en la igualdad de condiciones de todos los ciudadanos⁸⁹⁵. Una verdadera y sustantiva democracia, como estima Aharon Barak, ex presidente de la Suprema Corte de Israel, encuentra como su fundamento y esencia la dignidad, la libertad y la igualdad de las personas⁸⁹⁶: pues si la *democracia* es una forma de gobierno que se caracteriza por la participación libre e igualitaria de sus participantes en la toma de decisiones, la constitucionalización rígida de estas condiciones como derechos, como señala Luigi Ferrajoli, sirve para dotar de una “dimensión sustancial” no sólo al Derecho, sino también a la democracia⁸⁹⁷. Por ello, es a partir de la protección y desarrollo de este ideal democrático que debe realizarse el papel de un gobierno que se autodenomine o pretenda ser auténticamente “democrático”⁸⁹⁸.

⁸⁹⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, op. cit., p. 24.

⁸⁹⁵ Dworkin, Ronald, *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, op. cit., p. 17.

⁸⁹⁶ Barak, Aharon, “The Supreme Court 2001 Term. Foreword: A judge on judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy”, en *Harvard Law Review*, No. 116, Vol. 19, 2002, p. 39. Barak agrega que una verdadera democracia no se compone de leyes y de la supremacía parlamentaria, pues democracia es un concepto “multidimensional” que requiere, a su vez, el reconocimiento de valores y principios básicos como la justicia y la igualdad. Es más, según Barak, la “democracia” no puede existir sin la protección de los derechos humanos: derechos tan esenciales que deben ser resguardados frente a la mayoría. De modo que el término “democracia” reconoce a su vez el derecho de la decisión mayoritaria de los participantes como, su vez, sus limitaciones.

⁸⁹⁷ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, op. cit., p. 23. De igual modo, Rawls, John, *Political Liberalism*, op. cit., pp. 336-337. Al referirse al Poder Constituyente, Rawls señala que desde este momento político, las condiciones de sus participantes deben ser libres e igualitarias a fin de asegurar estos principios en el continuo proceso democrático: pues la adopción de una Constitución se lleva a cabo con un conocimiento o idea general sobre cómo deben ser las instituciones políticas y sociales. De este modo, la Constitución debe ser vista como un “proceso político justo” que incorpora las libertades políticas igualitarias y que busca asegurar su justo valor a fin de que los procedimientos de decisión política estén abiertos para todos sobre una necesaria base igualitaria.

⁸⁹⁸ Zagrebelsky, Gustavo, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Mínima Trotta, Madrid, 2008, pp. 29-31. Como señala Zagrebelsky, el fijar estos principios democráticos o presupuestos para la convivencia “es decir, los principios sustanciales de la vida común y las reglas del ejercicio del poder público aceptados por todos, situados por ello fuera, incluso por encima, de la batalla política; principios y reglas sobre los cuales no se vota”. Sobre la base de este acuerdo, señala, “nos comprometemos recíprocamente a obedecer, a sujetarnos, a las decisiones del gobierno legítimo, es decir, en una democracia, al poder de la mayoría que actúa según las reglas y respeta los principios contenidos [en ese pacto]”. El respeto de este acuerdo, o de la Constitución, “es garantía de un mínimo común denominador de homogeneidad política y que ésa es la condición indispensable para gobernar sin conflictos destructivos. (...) Todo hombre político democrático que se preocupe de la llamada gobernabilidad, que se preocupe (...) de las condiciones que hacen de la sociedad susceptible de ser gobernada (...), es decir, el respeto a la Constitución”.

En este contexto, ante las objeciones que surgen en contra de la justicia constitucional por su carácter supuestamente “anti democrático” (esto es, que no es legítimo que un tribunal pueda invalidar leyes y actos que han sido aprobados por asambleas elegidas por el pueblo⁸⁹⁹), debe decirse que, si bien dicha invalidación produce, como señala Víctor Ferreres, un “coste democrático”, cuando los jueces anulan actos y normas que son lesivas de derechos fundamentales, están en realidad preservado la democracia⁹⁰⁰. Como señala Dieter Grimm, ex magistrado del Tribunal Constitucional alemán, la decisión a favor o en contra del control judicial de constitucionalidad no es una cuestión de principio sino de pragmatismo: la verdadera opción se encuentra entre la concepción de “democracia” que escojamos, no entre la democracia y la justicia constitucional⁹⁰¹. Por eso, si la democracia constitucional presupone que para su funcionamiento deben preservarse los derechos básicos de las personas⁹⁰², podemos afirmar, junto con Gustavo Zagrebelsky, que la justicia constitucional sirve entonces a la democracia⁹⁰³.

⁸⁹⁹ Ferreres, Colmella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, op. cit., p. 139. Igualmente, del mismo autor: *Justicia constitucional y democracia*, op. cit., donde presenta diversas objeciones que se han presentado en contra de los tribunales constitucionales, así como sus principales respuestas en favor de ellos. Por su parte, Rodolfo Vázquez (*Consenso socialdemócrata y constitucionalismo*, Editorial Fontamara, México, 2012, p. 74), se hace la misma pregunta: “Adoptar el control jurisdiccional de la constitucionalidad de leyes ordinarias supone un costo democrático por el valor intrínseco de la misma democracia constitucional, es decir, por ‘el derecho de todos los miembros del cuerpo político a participar en pie de igualdad en la toma de decisiones públicas’. Por lo tanto, si aceptamos este costo, ¿es necesario sostener la justicia constitucional como relevante para la construcción de un Estado democrático de derecho?” El profesor Rodolfo Vázquez responderá afirmativamente esta pregunta señalando que “introducir los derechos humanos como límite de la democracia, es entenderla no sólo en términos formales o procedimentales, sino y sobre todo, sustantivos”. Por lo que los derechos se constituyen, como señala Rodolfo Vázquez, en condiciones necesarias del discurso democrático. De modo que previo al debate sobre si estos derechos han de incluir, además de los civiles y políticos (primera generación), los derechos económicos, sociales y culturales, debe quedar claro que “la voluntad democrática orientada exclusivamente por sus requerimientos procedimentales devendría, para usar los términos de Garzón Valdés, en una ‘institución suicida’: el principio de mayoría sin límites terminaría convirtiéndose en una dictadura de la mayoría” (p. 93).

⁹⁰⁰ Ferreres, Colmella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, op. cit., p. 141. De igual modo, Sager, Lawrence G., *Juez y democracia. Una teoría de la práctica constitucional norteamericana*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 150. En este contexto, Lawrence Sager, al realizar un análisis sobre la justicia constitucional como garante del proceso democrático, señala: “(...) nadie puede dudar de que un compromiso comparativamente robusto con la regla de la democracia constituye una parte importante de la justicia política en general y de la justicia constitucional en particular”.

⁹⁰¹ Grimm, Dieter, “Constitutional Adjudication and Democracy”, en *Israel Law Review*, no. 33, vol. 193, Israel, 1999, p. 201.

⁹⁰² Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, op. cit., p. 26. Como señala Ferrajoli refiriéndose al juez constitucional: “(...) en su papel de garante de los derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, está el principal fundamento actual de la legitimación de la jurisdicción y de la independencia del poder judicial de los demás poderes, legislativo y ejecutivo, aunque sean —o precisamente porque son— poderes de mayoría. Precisamente porque los derechos fundamentales sobre los que se asienta la democracia sustancial están garantizados a todos y a cada uno de manera incondicionada, incluso contra la mayoría, sirven para fundar, mejor que el viejo dogma positivista de la

De este modo, en la dinámica política del Estado constitucional resulta inevitable percibir la construcción de la voluntad democrática estatal sin voltear a mirar los pronunciamientos que los tribunales emiten sobre los principios y valores constitucionales. Los jueces, como explica Rubio Llorente, al aplicar la Constitución se han convertido inevitablemente en actores de la *política constitucionalizada*⁹⁰⁴. Por ello es que, como señala Alec Stone Sweet, en los procedimientos parlamentarios de los países que cuentan con sistemas de control judicial de constitucionalidad, hay una “presencia” de los pronunciamientos del juez constitucional en la deliberación parlamentaria⁹⁰⁵: la mayoría gubernamental sabe de antemano que sus decisiones legislativas pueden ser anuladas por otra instancia si no escucha o vulnera los derechos de la minoría. La Oposición y las minorías parlamentarias, por su parte, saben que pueden operar estratégicamente con la amenaza de acudir al Tribunal Constitucional para conseguir sus objetivos en la negociación parlamentaria⁹⁰⁶.

Así, la posibilidad de que el conflicto parlamentario pueda revisarse de nueva cuenta en un tribunal actúa como un sano incentivo institucional: si ante el juez constitucional las razones de las mayorías como de las minorías serán sopesadas no con votos ni con escaños, sino de acuerdo a los argumentos de ambas partes en contrastación con la Constitución, los parlamentarios buscarán de antemano tener argumentos más sólidos en sus debates legislativos⁹⁰⁷. Es más, dado a la regla esencial

sujeción a la ley, la independencia del poder judicial, que está específicamente concebido para garantía de los mismos”.

⁹⁰³ Zagrebelsky, Gustavo, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, op. cit., p. 102.

⁹⁰⁴ Rubio Llorente, Francisco, “El guardián de la Constitución”, en *Claves de la Razón práctica*, no. 142, Madrid, mayo, 2004, p. 17

⁹⁰⁵ Stone Sweet, Alec, *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, Reino Unido, 2000, p. 63. Los países que analiza el autor para estudiar este fenómeno son Alemania, Francia, Italia y España (además de la Unión Europea).

⁹⁰⁶ *Ibidem*, pp. 74-75. También en este mismo sentido y con otras hipótesis sobre la conveniencia o no de que las minorías parlamentarias utilicen la “amenaza” de acudir al Tribunal Constitucional para conseguir sus objetivos políticos, ver: Sadurski, Wojciech, *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Ed. Springer, Países Bajos, 2008, pp. 93-96.

⁹⁰⁷ Ferreres, Colmella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, op. cit., p. 107. Como señala Ferreres, en un contexto político en donde existe una “conversación constitucional” entre el Parlamento y la institución del control judicial de constitucionalidad de las leyes, tanto la mayoría como la minoría en el Parlamento han de argumentar a propósito de la validez las leyes que se pone a su consideración. Más que, dado que existe la posibilidad de que la minoría pueda impugnar la ley aprobada ante el Tribunal Constitucional, ambas partes han de “elevar el rigor con el que se desarrollan esos argumentos”. En este contexto, Ferreres agrega una historia interesante sobre el parlamentarismo francés previo a la existencia de la institución de control de constitucionalidad en Francia: “Como observan a menudo los juristas franceses, la existencia del Consejo Constitucional contribuye a descartar el ‘axioma de André Laignel’. Este político se dirigió en 1982 a la minoría parlamentaria y le espetó: *Vous avez juridiquement tort parce que vous êtes politiquement minoritaire* (‘Ustedes no tienen razón jurídicamente porque están políticamente en minoría’). Obviamente, cuando se trata de cuestiones constitucionales, el

democrática de “la participación de todos los implicados” en la toma de decisiones, la mayoría parlamentaria tomará conciencia –desde el principio– que no puede dejar a nadie fuera de la deliberación, pues su producto legislativo podría ser fácilmente anulado por la jurisdicción constitucional⁹⁰⁸ si se encontrara en su origen este grave déficit democrático⁹⁰⁹.

Este papel como “árbitro del proceso político democrático” o como “protector de las condiciones de la discusión y la decisión democráticas” ha sido el único que, para algunos destacados constitucionalistas, se justifica del juez constitucional en una democracia. Así, John H. Ely consideraba que no era *democrático* que los jueces limitaran las decisiones democráticas de los representantes del pueblo a partir de su interpretación de los valores y principios abstractos del texto constitucional⁹¹⁰. Más aún que, en opinión de Ely –y en el contexto americano–, la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica protege una forma democrática de gobernar y no una ideología sustantiva⁹¹¹. De modo que la protección del proceso democrático es el contenido que debe adscribirse, en todo caso, a las disposiciones abiertas de la Constitución⁹¹². Por ello, en una democracia, los jueces únicamente deben enfocarse en mantener despejado el proceso democrático (que la mayoría no restrinja u obstruya los derechos de participación política⁹¹³) y en proteger la representación de las minorías⁹¹⁴.

hecho de que alguien esté en minoría no significa que esté equivocado”. El “axioma de André Laignel” se menciona, de acuerdo al autor, en Blachère, Phillippe, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Presses Universitaires de France, Paris, 2001, p. 168, nota 3.

⁹⁰⁸ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, op. cit., p. 76.

⁹⁰⁹ Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, op. cit., 221. Como señala Ferreres, existe una “estrecha conexión” entre el principio de igualdad y la democracia representativa, pues el funcionamiento del Parlamento ha sido diseñado para garantizar la posibilidad institucional de que, a la hora de legislar, se considere los diversos intereses por igual. El profesor Ferreres agrega: “La función última del principio de igualdad es asegurar que las decisiones colectivas, que inevitablemente van a beneficiar a unos en detrimento de otros, respondan a un previo juicio en el que se han ponderado con igual consideración los intereses de todas las personas”. Por ello, los representantes políticos han de tomar en cuenta, por igual, los intereses de tanto su electorado, como de todos aquellos que votaron por la opción contraria: esta es una consecuencia del principio de igualdad en una democracia representativa. Por ello, en mi opinión, debe decirse que dentro del Parlamento, la legitimidad de sus actos y decisiones han de partir desde este esquema pero con un mayor reforzamiento: sólo pueden ser legítimas y *democráticas* sus decisiones si en su deliberación se consideraron todas las posiciones en condiciones igualitarias.

⁹¹⁰ Ely, John Hart, *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*, Trad. Magdalena Holguín, Siglo del Hombre Editores, Universidad de Los Andes, Colombia, 1997, p. 64.

⁹¹¹ *Ibidem*, pp. 114-127.

⁹¹² *Ibidem*, p. 91.

⁹¹³ *Ibidem*, pp. 145-146. Ely señala, en este contexto, que “desbloquear las obstrucciones al proceso democrático es de lo que debería ocuparse primordialmente el control judicial, y la negación del sufragio pareciera ser la obstrucción por excelencia”. Posteriormente, sobre la protección del derecho al sufragio, Ely señala que en estos casos “se involucran derechos 1) esenciales para el proceso democrático y 2)

Así, en la teoría de Ely, una democracia verdaderamente *representativa* se caracteriza porque los intereses de todas las personas estén *representados*. De modo que las decisiones puedan tomarse una vez consideradas con igual consideración todos los intereses⁹¹⁵. A partir de estas condiciones mínimas, el juez constitucional debe cuidar porque el proceso político se desarrolle con este ideal representativo: “en la medida en que haya obstáculos, el sistema está funcionando mal y la Corte debería removerlos sin importar cómo se produjeron”⁹¹⁶.

Por su parte, Carlos Nino también aceptaba la posibilidad de intervención del juez constitucional cuando el proceso político democrático no cumpliera con las condiciones que fundamentan su valor epistemológico⁹¹⁷. Al decantarse por el modelo

cuyas dimensiones no pueden ser dejadas a nuestros representantes elegidos, quienes obviamente tienen intereses creados en el *status quo*”. De tal modo que se justifica, en estos casos, la intervención de una jurisdicción externa como la del juez constitucional.

⁹¹⁴ *Ibidem*, p. 152. Así, la decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos en *Reynolds v. Sims* (1964) que estableció la regla de “una persona, un voto” en el análisis de constitucionalidad de leyes electorales, se encontraba justificada en la teoría de John Ely: pues de la Constitución se deriva una forma republicana de gobierno así como un gobierno democrático. Y de la democracia se desprende necesariamente la igualdad política “o el principio de que el voto de cada persona debe tener igual valor”. p. 152.

⁹¹⁵ *Ibidem*, p. 216.

⁹¹⁶ *Ibidem*, p. 168. La teoría desarrollada por Ely sobre el papel que debe tener el juez constitucional se desarrolla a partir de la nota a pie de página número 4 de la sentencia *United States v. Carolene Products Co.* (1938) de la Suprema Corte de los Estados Unidos elaborada por el Juez Harlan Fisk Stone. El pie de página, en sí más importante que la propia sentencia (Balkin, J.K., “The Footnote”, en *Northwestern University Law Review*, Vol. 83, No. 1 y 2, Illinois, 1989, p. 281.), forma parte de la argumentación del Juez Stone que afirma que las leyes gozan de una presunción de constitucionalidad (Ferrerres, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, *op. cit.*, pp. 56-57). En este contexto, el pie de página número 4 señala que esta presunción puede ser reducida en ciertos casos, lo que amerita un examen judicial más estricto: “Puede haber un margen más reducido de operación de la presunción de constitucionalidad cuando la legislación parece caer, a primera vista, dentro de una prohibición específica de la Constitución (...). Resulta innecesario considerar ahora si la legislación que restringe aquellos procesos políticos de los que ordinariamente se espera que conlleven el rechazo de legislación indeseable haya de estar sometida a un escrutinio judicial más estricto bajo las prohibiciones generales de la enmienda decimocuarta de lo que están la mayor parte de otros tipos de legislación (...). Tampoco resulta necesario que indagemos si consideraciones análogas hacen parte del control de leyes dirigidas a minorías religiosas [...] nacionales [...] o étnicas particulares; si el prejuicio contra minorías discretas e insulares puede ser una condición especial, que tiende seriamente a limitar la operación de aquellos procesos políticos en lo que ordinariamente se puede confiar para proteger a las minorías, y que pueden exigir, por ende, un examen judicial más profundo” (Ely, John Hart, *op. cit.*, p. 100). De este modo, como bien señala este pie de página, Ely afirma que “la función apropiada de la Corte [debe ser el] garantizar que el funcionamiento de la maquinaria del gobierno democrático sea adecuado, asegurarse de que los canales de participación y comunicación políticas se mantengan abiertos (...)” y “ocuparse de las mayorías” cuando la ley afecta a “minorías discretas e insulares”.

⁹¹⁷ Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de Derecho constitucional*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, pp. 203-204. Nino defiende una “concepción dialógica” de la democracia, la cual encuentra su valor esencial “en su naturaleza epistémica con respecto a la moralidad social”. Nino parte de la teoría deliberativa de la democracia denominada “constructivismo epistemológico” (la cual encuentra representación en las propuestas del filósofo contemporáneo Jürgen Habermas), a diferencia del “elitismo epistemológico” (representado por la posición de John Rawls, que supone la existencia de los derechos individuales a partir de la reflexión individual de quien ejerce esa defensa, cualquiera que sea el resultado de la discusión colectiva). El constructivismo epistemológico, señala Nino, defiende que “la participación

de la *democracia deliberativa* y defender “el valor epistémico del consenso que se alcanza a través del diálogo (...), mecanismo a través del cual la democracia convierte las preferencias autointeresadas en preferencias imparciales”⁹¹⁸, Nino cuestiona la legitimidad del control judicial de constitucionalidad por pretender encontrarse en mejor posición que los parlamentos y otros funcionarios elegidos por el pueblo: este “elitismo epistemológico” que personifica el juez constitucional, según Nino, “presupone que, para alcanzar conclusiones morales correctas, la destreza intelectual es más importante que la capacidad para representarse y equilibrar imparcialmente los intereses de todos los afectados por la decisión”⁹¹⁹. Por ello, dado que el procedimiento democrático, basado en la discusión pública, es una guía confiable para acceder a la verdad moral, el juez constitucional debe respetar las leyes que surgen de este procedimiento⁹²⁰.

Sin embargo, Nino se cuestiona acerca de quién debe asegurar que las reglas del procedimiento democrático sean adecuadamente cumplidas, pues “esa responsabilidad no puede delegarse al proceso democrático mismo, dado que la función de monitoreo sería simplemente influenciada por el incumplimiento de las reglas y condiciones en las que se basa el valor epistémico”⁹²¹. Así, Nino coincide con John H. Ely sobre la posibilidad de concebir al juez constitucional como una especie de árbitro del proceso democrático: “la misión central de éste árbitro es velar porque las reglas del

en la discusión de todos los afectados por las soluciones que se proponen maximiza la probabilidad de que la que resulte aceptada sea la solución válida, en el sentido de que sería aceptable en condiciones ideales de imparcialidad, racionalidad y conocimiento de los hechos relevantes. Si asumimos como generalización empírica que nadie conoce mejor sus intereses que uno mismo, la aceptación por parte de todos los afectados de un cierto principio es un indicio muy firme de que responde a exigencias de imparcialidad. Por otra parte, también el diálogo maximiza la racionalidad y el conocimiento de los hechos, dada su virtualidad para que, en el curso de él, se pongan de manifiesto errores de razonamiento y deficiencias de información”. De igual modo, en su obra *La constitución de la democracia deliberativa* (*op. cit.*, p. 161), Nino señala que “el método de la discusión y decisión colectiva es la única forma de acceder a la verdad moral, ya que la reflexión monológica es siempre distorsionada por el sesgo del individuo en favor de su propio interés o el interés de la gente cercana a él debido al condicionamiento contextual y a la dificultad insuperable de ponerse uno mismo en la situación de otro. Sólo el consenso real logrado después de un amplio debate con pocas exclusiones, manipulaciones y desigualdades es una guía confiable para tener acceso a los mandatos morales”.

⁹¹⁸ Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, *op. cit.*, p. 202.

⁹¹⁹ *Ibidem*, p. 260.

⁹²⁰ *Ibidem*, p. 272. De igual modo, Fiss, Owen, “Prólogo” en Gustavo Maurino (ed) *Los escritos de Carlos S. Nino. Derecho, moral y política op. cit.*, p. 14. Explicando la postura de Nino, Owen Fiss señala: “La teoría epistémica de la democracia de Nino valora la democracia porque amplía el abanico de intereses que serán tomados en cuenta para la formulación de las políticas públicas. (...) Los compromisos democráticos de Carlos lo incomodaban frente a algunas formas de control judicial de las leyes y, de modo más importante, lo llevaron a dar gran preminencia al poder legislativo”.

⁹²¹ Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, *op. cit.*, p. 273.

procedimiento y las condiciones de la discusión y la decisión democráticas sean satisfechas”⁹²². Nino agrega:

“(…) su activismo en este respecto debe estar siempre dirigido a ampliar el proceso democrático, requiriendo más participación, más libertad de las partes, más igualdad y más concentración sobre la justificación. Sería, en efecto, absurdo, bajo esta concepción del control judicial de constitucionalidad, que un juez anulara legislación que ha sido sancionada a través de un proceso demasiado amplio de participación o con demasiada igualdad. Por supuesto, los jueces pueden estar, y a menudo están, equivocados en sus conclusiones acerca del funcionamiento del sistema democrático, pero el efecto más importante de una teoría procesal del control judicial de constitucionalidad es promover las condiciones que le otorgan al proceso democrático su valor epistémico”⁹²³.

De este modo, Nino señala que las condiciones que otorgan este valor al proceso democrático involucran el contenido de derechos considerados “a priori”, dado que son condición de validez del procedimiento democrático “y su valor no se encuentra determinado por ese proceso sino que está presupuesto en éste”. Algunos de estos derechos, argumenta Nino, son los derechos políticos (activos y pasivos) y la libertad de expresión que personifican el contenido mínimo del sistema democrático. “Es misión de los jueces garantizar su respeto”⁹²⁴.

Así pues, si durante las funciones parlamentarias que dotan de contenido a la voluntad democrática del Estado (función legislativa y control del Gobierno) se produjera algún obstáculo o restricción en los derechos de participación política de sus participantes, se suprimirían las condiciones que le otorgan al proceso democrático su valor epistémico: pues la libertad e igualdad en el ejercicio del cargo público representativo deben garantizarse como precondiciones de legitimidad democrática de las decisiones del Parlamento⁹²⁵.

De este modo, la garantía jurisdiccional del *núcleo de la función representativa* por el juez constitucional brinda certeza para determinar si se ha cumplido con las condiciones de discusión y decisión democráticas del Parlamento⁹²⁶: pues únicamente

⁹²² *Ibidem*, p. 274.

⁹²³ *Ibid.*

⁹²⁴ *Ibidem*, p. 275.

⁹²⁵ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 107. En el mismo sentido, Cobreros Mendazona, Edorta, *op. cit.*, p. 2154 y Rubinfeld, Jed, *Revolution by Judiciary. The Structure of American Constitutional Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2005, p. 97.

⁹²⁶ Linde, Hans A., “Due Process of Lawmaking”, en *Nebraska Law Review*, Vol. 55, No. 2, Nebraska, 1976, p. 222. Como señala el autor, los legisladores deben, en la práctica, actuar de acuerdo con las

podrá vulnerarse el derecho a ejercer el cargo público representativo cuando los propios órganos de las Asambleas parlamentarias impidan o coarten su práctica⁹²⁷. Por el contrario, su respeto asegura que las funciones esenciales del proceso político democrático sean cumplidas y que el producto de la deliberación parlamentaria resuelva, legítimamente, las cuestiones sociales y políticas a la que está llamado constitucionalmente el Parlamento a resolver⁹²⁸.

C) El Tribunal Constitucional está obligado a hablar.

Una de las ventajas principales del modelo “concentrado” europeo de control de constitucionalidad es que sus funciones y competencia, a diferencia del modelo “difuso” americano del *judicial review*, se encuentran explícitamente mencionadas en la Constitución⁹²⁹: la mayoría de los países europeos han establecido en su propia Ley Fundamental a los tribunales constitucionales como guardianes de la supremacía constitucional sobre las leyes aprobadas por el Parlamento democrático⁹³⁰.

Consciente de la ausencia de un texto constitucional que autorizara el ejercicio del control judicial de constitucionalidad en los Estados Unidos, Alexander Bickel señalaba la importancia de que la Suprema Corte no decidiera sobre las cuestiones más controvertidas cuando el clima político no estuviera maduro para su sentencia y que mejor “decidiera no decidir”⁹³¹. Así, decía Bickel, la Corte conservaría su “capital moral” si decidiera hablar de la Constitución en un momento más propicio, o bien si dejaba al legislador decidir las cuestiones interpretativas fundamentales⁹³². En cambio,

doctrinan constitucionales de los tribunales –que se consideran fundamentales– a fin de que las leyes aprobadas por ellos puedan sobrevivir un juicio de constitucionalidad bajo estas doctrinas. Legisladores, Gobierno, participantes externos (*lobbyists*) y académicos, señala Linde, deben respetar estas doctrinas y tomarlas en serio.

⁹²⁷ Esta argumentación puede encontrarse en las sentencias del Tribunal Constitucional español que toman el *núcleo de la función representativa parlamentaria* como premisa de análisis del caso. Entre otras resoluciones, pueden consultarse las siguientes: SSTC 169/2009, de 9 de julio, FJ 3; 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; 90/2005 de 18 de abril, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; y 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2.

⁹²⁸ Dworkin, Ronald, *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, *op. cit.*, p. 25.

⁹²⁹ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, p. 212.

⁹³⁰ Ferreres Colmella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, *op. cit.*, p. 19.

⁹³¹ Bickel, Alexander, *op. cit.*, pp. 127-133.

⁹³² *Ibidem*, p. 170. Una de las características principales que presenta el litigio constitucional que se lleva a cabo en la Suprema Corte de los Estados Unidos, es que su resolución se encuentra condicionado a su

como señala Víctor Ferreres, puede decirse que el modelo europeo se caracteriza por tener un sesgo “anti-Bickeliano”: su diseño, instaurado en la propia Constitución, permite que los problemas interpretativos que subyacen a los problemas constitucionales sean resueltos legítimamente por el juez constitucional. Cuando los actores políticos deciden llevar al Tribunal Constitucional una controversia política por una determinada ley, el tribunal se encuentra “obligado a hablar” y a garantizar la supremacía de la Constitución⁹³³.

Sin embargo, más allá de las diferencias que presentan uno y otro sistema, en el debate sobre el papel que tiene asignado el juez constitucional en una democracia, parece haber un acuerdo sobre los alcances de su competencia: cuando la inconstitucionalidad de la ley sea manifiesta, su pronunciamiento es esperado por la comunidad política⁹³⁴. Por el contrario, cuando la ley impugnada ha satisfecho todas las

selección discrecional por la Corte a través de la facultad del *writ of certiorari*: aparte de su jurisdicción original (artículo 3º, sección II, de la Constitución), en su función de tribunal de apelación federal, la Corte puede “escoger” los casos cuando lo estima necesario en atención a su grado de importancia o a la necesidad de resolver alguna contradicción entre tribunales inferiores. Al respecto, consultar las *Rules of the Supreme Court of the United States*, adoptadas el 19 de abril de 2013, Artículo 10 (*Considerations Governing Review on Certiorari*), Parte III (*Jurisdiction on Writ of Certiorari*), p. 5. El documento puede consultarse en la página web: <http://www.supremecourt.gov/ctrules/2013RulesoftheCourt.pdf>

⁹³³ Ferreres Colmella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, *op. cit.*, pp. 124-125. En su obra, el autor enfatiza, además, “la relativa autonomía del discurso constitucional” que es posible encontrar, en mayor medida, en los tribunales constitucionales que pertenecen al modelo europeo de control “concentrado” de constitucionalidad: “El hecho de que el tribunal constitucional esté relativamente separado, no sólo de las instituciones políticas, sino también de la jurisdicción ordinaria, contribuye, en efecto, a mantener la relativa autonomía de su discurso. (...) Uno de los rasgos principales de los tribunales constitucionales es que no huyen de los principios más abstractos de moralidad política que figuran en el catálogo de derechos y libertades de la Constitución. Los tribunales ordinarios que operan en el marco de la tradición del *civil law*, en cambio, se encontrarán más incómodos si tuvieran que trabajar con esos principios, a los efectos de medir la constitucionalidad de las leyes” (pp. 86-87). También Bruce Ackerman (*The Future of Liberal Revolution*, Yale University Press, New Heaven, 1992, p. 107) señala que cuando un tribunal (refiriéndose al modelo europeo de control de constitucionalidad, en particular al Tribunal Constitucional alemán) tiene bien delimitada su jurisdicción, sus integrantes (los jueces constitucionales), se encuentran en una mejor posición para actuar con una mayor independencia del clima político. También en esta línea, Alec Stone (“Why Europe Rejected American Judicial Review. And Why It May No Matter”, en *Michigan Law Review*, Vol. 101, Michigan, Agosto, 2003, p. 2779) ha señalado que la diferencia del diseño institucional de estos órganos en Europa y en Estados Unidos de América genera, a su vez, un debate constitucional distinto en sus sistemas. En EE.UU., por una parte, el debate principal se centra en los alcances y legitimidad del control judicial de constitucionalidad: preguntas como ¿bajo qué condiciones debe considerarse legítimo este control por parte de los jueces de acuerdo a la Constitución y bajo qué supuestos? O ¿en qué contexto de la separación de poderes debe entenderse el control de constitucionalidad que personifica el Poder Judicial? Dominan el debate americano. Mientras que, en Europa, los países que han instaurado un Tribunal Constitucional en sus constituciones, dado que parten de la premisa de su legitimidad constitucional en el sistema, tienden a concentrar sus debates en otras cuestiones: preguntas como ¿cuál debe ser la interpretación correcta de los derechos fundamentales en los ámbitos privado, público y supranacional? O ¿debe entenderse que la previsión de ciertos derechos y principios en el texto constitucional favorecen ciertas técnicas de balanceo y proporcionalidad? Han surgido, principalmente, en el ámbito europeo.

⁹³⁴ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 279. Como señala Aragón, “(...) el Tribunal Constitucional no puede usurpar el poder constituyente, y ello se logra en la medida en

precondiciones del proceso democrático y a la hora de ser contrastada con la Constitución su inconstitucionalidad sea dudosa, es preferible que el juez “presuma” que el legislador no ha querido aprobar una norma inconstitucional: *in dubio pro legislatore*⁹³⁵.

Sobre estas posibilidades ha girado la historia y el debate sobre la “legitimidad democrática” de los fallos del juez constitucional. Como señala Víctor Ferreres, la objeción democrática disminuye o desaparece cuando la ley invalidada contradice una disposición específica de la Constitución. Por el contrario, el problema se plantea cuando en la interpretación constitucional la voluntad del Poder constituyente es difícil de reconstruir, porque se expresa en disposiciones abstractas o poco específicas. Ferreres plantea así el problema:

“El juez podría fácilmente presentar como voluntad del poder constituyente lo que no es más que su particular opinión política y moral sobre temas controvertidos. Ante cláusulas abstractas, el control judicial de la ley es entonces objetable, pues no es democrático que la voluntad del

que interprete jurídica y no políticamente la Constitución. (...) tampoco debe destronar al legislador democrático, y ello conduce a que sólo debe anular sus producciones cuando resulten plenamente contradictorias con la norma constitucional, respetando, en los demás casos, el amplio margen de libertad que la Constitución otorga. Por su parte, en el contexto norteamericano, James Thayer (“The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law”, en *Harvard Law Review*, Vol. 7, no. 3, Cambridge, Massachusetts, 1893, p. 147) alegaba que los jueces únicamente podían ejercer el control de constitucionalidad de las leyes cuando el Poder Legislativo “no sólo incurrieran en un error, sino que verdaderamente cometieran uno evidente, tan claro que no se encuentre sujeto a una duda razonable”. Thayer, sin embargo, cuestionaba el control judicial de constitucionalidad en los EE.UU. por carecer de fundamento constitucional: señalaba que ni del texto constitucional, ni del juramento de los jueces para defenderla, se desprendía la facultad de inaplicar las leyes del legislador democrático de acuerdo a su interpretación (p. 133). Un argumento que, como señala Víctor Ferreres (*Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad, op. cit.*, p. 134): “no se podría extender a un tribunal constitucional, pues de éste sí se puede decir que ha sido erigido como ‘principal garantía’ de la Constitución frente al legislador”. Por ello, Ferreres señala que un Tribunal Constitucional del modelo “europeo” de control de constitucionalidad además de incorporar un sesgo “anti-Bickelliano” en su diseño y competencias, incorpora también uno “anti-Thayeriano”, pues “resulta difícil para un tribunal constitucional aplicar la doctrina de extrema deferencia que Thayer intentó introducir en los Estados Unidos”.

⁹³⁵ Ferreres Colmella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia, op. cit.*, p. 131. También, Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional, op. cit.*, pp. 280-282; De Otto, Ignacio, *op. cit.*, pp. 148-149; y García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, op. cit.*, p. 102, quien al comparar el ejercicio de la *interpretación conforme* que rige en el actuar del Tribunal Constitucional Federal Alemán y en la Suprema Corte de los Estados Unidos, el Profesor García de Enterría destaca que: “(...) no han dudado en conectar a ese principio una verdadera ‘presunción de constitucionalidad de las Leyes’, que no es la simple afirmación formal de que cualquier Ley se tendrá por válida hasta que sea declarada inconstitucional, sino que implica materialmente algo más, lo siguiente: primero, una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; en segundo término, que una Ley no puede ser declarada inconstitucional más que cuando no exista ‘duda razonable’ sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una Ley esté redactada en términos tan amplios que puede permitir una interpretación constitucional habrá que presumir que, siempre que sea ‘razonablemente posible’, el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse dicha Ley es precisamente la que permita mantenerse dentro de los límites constitucionales”.

juez prevalezca sobre la del Parlamento. En cambio, no es objetable que el juez pueda invalidar una ley por contradecir cláusulas específicas que expresan de manera inequívoca la voluntad del poder constituyente, pues aquí la voluntad del Parlamento no cede ante la del juez, sino ante la voluntad más alta de ese poder democrático superior que es el poder constituyente”⁹³⁶.

En el marco de estas posibilidades se lleva a cabo la concreción de los derechos fundamentales por el juez constitucional. Como señala José Ramón Cossío, resulta imposible comprender los derechos fundamentales y los principios rectores plasmados en el texto constitucional sin tomar en cuenta la jurisprudencia constitucional⁹³⁷. Además, dado que la proclamación de los derechos pretende concretar las posiciones jurídicas de las personas, su grado de indeterminación es menor que los principios constitucionales. Sin embargo, también es notable la abstracción que presentan estas disposiciones, lo que hace preciso su concreción y su eventual *interpretación evolutiva*⁹³⁸. Como señala Raúl Canosa Usera: “Nada parece más necesario, en un Estado fundado para proteger la libertad, que la necesaria adaptación al tiempo de las disposiciones que la proclaman”⁹³⁹. En este mismo sentido, Ronald Dworkin también señalaba que en el momento de establecer los posibles significados de las normas jurídicas –particularmente de la norma constitucional–, la interpretación del Derecho debía realizarse en el modo “más constructivo posible”. Es decir, en la mejor forma que

⁹³⁶ Ferreres Colmella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, *op. cit.*, pp. 89-90.

⁹³⁷ Cossío Díaz, José Ramón, *Estado social y derechos de prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, p. 97. Como señala el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de México refiriéndose a esta labor del Tribunal Constitucional: “La unión de normatividad constitucional y pluralidad de contenidos exige darle significado y unidad a las distintas partes de un cuerpo que se pretende actuante. Así, ello requiere un órgano que garantice la observancia de la Constitución, concrete los preceptos redactados en términos genéricos y jerarquice o armonice bienes y valores en ocasiones enfrentados”.

⁹³⁸ Canosa Usera, Raúl, “Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 145. El Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid agrega: “Si esta tarea se abandonara, la expansividad de los derechos carecería de cauce para materializarse en la vida jurídica, y la principal finalidad de toda interpretación constitucional, el despliegue de todos los efectos normativos, se vería defraudado. Este despliegue de la fuerza normativa de la Constitución se tiene necesariamente que traducir en clave favorable a la libertad. El criterio *favor libertatis* implica elegir la interpretación más favorable a los derechos y puede ir de la mano de su interpretación evolutiva si favorecer la libertad exige esa adaptación a las nuevas realidad que acaso el legislador constituyente ni siquiera imaginó. La creación de derechos, la ampliación del contenido de los existentes o la extensión del ámbito protegido responden al criterio *favor libertatis*, que con frecuencia se materializa en la interpretación evolutiva. Se trata, en definitiva, de evitar que situaciones merecedoras de protección no la reciban, y la injusticia que tal desconocimiento supone se perpetúe”.

⁹³⁹ *Ibid.*

puede ser interpretado, particularmente en los casos que se encuentran en juego los ideales políticos de libertad e igualdad⁹⁴⁰.

Sin embargo, el significado de los derechos, aplicados en casos concretos por el juez constitucional, puede entrañar, como señala Wojciech Sadurski, una “controversia profunda en la sociedad”: pues dado que el desacuerdo moral que existe sobre la correcta articulación de los derechos entre “personas razonables de buena fe” indica que no hay un “significado canónico” sobre ningún derecho en particular, esta controversia puede llegar a agravarse en los casos de desacuerdo entre la mayoría de un Parlamento y la minoría que representa el Tribunal Constitucional⁹⁴¹. Por eso, señala Sadurski, los tribunales constitucionales deben hacer un verdadero esfuerzo para derrotar, con sus argumentos sobre el significado de un derecho, la legitimidad de los argumentos que el Parlamento utilizó para emitir las leyes de la sociedad a la cual representan⁹⁴².

En este contexto, Robert Alexy ha señalado que la única forma de conciliar el control judicial de constitucionalidad con la democracia representativa es considerando que aquél también ejerce una forma de representación del pueblo: una *representación argumentativa*⁹⁴³. Si la democracia se compusiera únicamente por la legislación parlamentaria determinada por unas elecciones y la decisión de la mayoría, sería una democracia meramente *decisionista*. En cambio, una representación argumentativa, en el marco de un constitucionalismo discursivo que empieza con los derechos fundamentales, continúa con la ponderación, el discurso y el control de constitucionalidad⁹⁴⁴, se integra en un todo globalmente democrático⁹⁴⁵.

Sin embargo, señala Alexy, debe tenerse cuidado de que la *representación argumentativa* que ejerce el control judicial de constitucionalidad no caiga en

⁹⁴⁰ Dworkin, Ronald, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, op. cit., pp. 72-87.

⁹⁴¹ Sadurski, Wojciech, op. cit., p. 28.

⁹⁴² *Ibid.*

⁹⁴³ Alexy, Robert, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, en Alexy, Robert y Andrés Ibáñez, Perfecto, *Jueces y ponderación argumentativa*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006, p. 13.

⁹⁴⁴ *Ibidem*, p. 16.

⁹⁴⁵ Dworkin, Ronald, *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, op. cit., p. 31. Como señala Dworkin, la democracia se extinguiría por un cambio constitucional que tuviera como objeto otorgar a una oligarquía de expertos, no electos por el pueblo, el poder para invalidar o reemplazar cualquier decisión legislativa que consideren injusta o insensata. Ello sería, señala, una pérdida en la autonomía de gobierno que supone una democracia. Sin embargo, subraya Dworkin, es diferente cuando se cuestiona si una ley o política del gobierno debilita o supone una limitación del carácter democrático de la comunidad y el sistema constitucional asigna esa cuestión a un tribunal diseñado para ello.

idealizaciones y no declare cualquier argumento como “un argumento de representación del pueblo”. Por ello, deben cumplirse, a juicio de Alexy, dos condiciones: “a) la existencia de argumentos correctos y razonables y b) la existencia de personas racionales que estén dispuestas y sean capaces de aceptar argumentos correctos y razonables, por la mera razón de que son correctos y razonables”⁹⁴⁶. El profesor alemán concluye:

“Si estas dos condiciones se cumplen, la respuesta a la pregunta anteriormente formulada sobre por qué la argumentación representativa debería tener prioridad sobre la representación basada en elecciones y reelecciones, ya no representa dificultad alguna. El constitucionalismo discursivo, como un todo, es una empresa para institucionalizar la razón y la corrección. Si existen los argumentos correctos y razonables, así como, también, personas racionales, la razón y la corrección estarán mejor institucionalizadas mediante el control de constitucionalidad que sin dicho control”⁹⁴⁷.

De este modo, en el marco del debate democrático sobre el contenido y alcance de los derechos que la Constitución reconoce, parece que hay un acuerdo que se estima “correcto y razonable” sobre la forma en que deberá realizarse este debate⁹⁴⁸: en el Parlamento, quienes participen en la formación de su voluntad, deberán hacerlo en condiciones de estricta igualdad a fin de que el proceso se identifique con los valores y principios que el ideal democrático busca proteger. En esta legitimidad se basa la esencia de la democracia representativa y la fortaleza del argumento de quienes abogan por la supremacía de la deliberación parlamentaria⁹⁴⁹.

En esta línea que concibe a la esencia igualitaria como pilar fundamental de la democracia representativa, en el marco de la *representación argumentativa* se ha reconocido que este punto de partida o precondition para participar en el debate democrático constituye una *condición de validez* de la deliberación parlamentaria. En la

⁹⁴⁶ Alexy, Robert, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, *op. cit.*, p. 17,

⁹⁴⁷ *Ibidem*, p. 18.

⁹⁴⁸ Dworkin, Ronald, “The Forum of Principle”, *op. cit.*, p. 509.

⁹⁴⁹ Waldron, Jeremy, “The Core of the Case Against Judicial Review”, en *The Yale Law Journal*, Vol. 115, New Heaven, 2006, pp. 1361-1362. El autor, quien defiende la superioridad de la deliberación parlamentaria frente al control judicial de constitucionalidad, parte de la premisa (como él mismo indica) de que la legislatura es un cuerpo grande deliberativo, acostumbrado a tratar con problemas difíciles, donde se incluyen problemas de justicia y política social. Donde los procesos legislativos son elaborados y responsables, y en los cuales hay medios procesales que lo garantizan: como el bicameralismo, un estudio serio y acabado en las Comisiones y múltiples niveles de consideración, donde se incluye un debate y una votación. Asume también que estos debates parten de la cultura de la democracia, donde se da primacía a la deliberación responsable y a la igualdad política. Waldron señala que en el supuesto de que hubiera alguna “inequidad” en las legislaturas, ya sea en su forma de elección como en sus prácticas parlamentarias, la misma asamblea legislativa tiene la capacidad para remediarlo.

protección del derecho a ejercer el cargo público representativo no se cuestiona la interpretación del legislador o se trata de inferir una voluntad del Poder Constituyente de difícil reconstrucción: se reconoce, sencillamente y como lo ha señalado Owen Fiss, el “fundamento moral de la democracia”. Esto es, la igualdad de sus participantes⁹⁵⁰. Como estima Lawrence Sager, si bien es verdad que el legislador es el primero que puede deliberar sobre el contenido de la Constitución –y en particular sobre los derechos fundamentales–, los tribunales se encuentran en mejor posición para escuchar a todas aquellas minorías que no hayan sido tratadas en condiciones de igualdad en los procesos que versen sobre la deliberación de esos derechos⁹⁵¹.

Por eso, pese a diferencias importantes que presentan los modelos europeo y americano de control de constitucionalidad, sus tribunales han encontrado razonable pronunciarse sobre la –necesaria– protección que se le debe otorgar al ejercicio del cargo público representativo: tanto porque ha sido voluntad del Poder constituyente limitar a las asambleas parlamentarias con base en la elección del pueblo (Estados Unidos de Norteamérica)⁹⁵², como porque de una interpretación constructiva del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad al cargo público representativo, se desprende también el derecho a la permanencia y ejercicio del cargo en las mismas condiciones igualitarias (España)⁹⁵³, o porque a través de un cauce procesal diseñado para órganos constitucionales, los parlamentarios están legitimados para acudir al Tribunal Constitucional para la reivindicación de sus derechos que se derivan del *principio democrático* que se desprende de la Constitución (Alemania)⁹⁵⁴.

⁹⁵⁰ Fiss, Owen, “Between Supremacy and Exclusivity”, en *Syracuse Law Review*, Vol. 57, Nueva York, 2007, p. 201. De igual modo, Cass R. Sunstein (*Designing Democracy. What Constitutions Do*, Oxford University Press, Nueva York, 2001, pp. 64-65) señala que los desacuerdos en el Derecho, como en la política, pueden ser una fuerza “productiva” y “creativa”. Sin embargo, señala, en la discusión sobre el significado de los derechos fundamentales y otros principios constitucionales que carecen de un significado unánime (a los que denomina “Incompletely Theorized Agreements”), hay un riesgo de que en la discusión para la atribución de sus significados se deje “afuera” de la participación a alguien “razonable”: pues podría suceder que todos los participantes se encuentren en el error salvo el que no ha participado o bien, que quien no ha participado hubiera podido ser “la diferencia” de ventaja entre las posiciones encontradas. Véase también, de Cass Sunstein, su artículo “Incompletely Theorized Agreements”, en *Harvard Law Review*, Vol. 108, Mayo, Cambridge, Massachusetts, 1995.

⁹⁵¹ Sager, Lawrence, “Constitutional Justice”, en *New York University Journal of Legislation & Public Policy*, Vol. 6, No. 11, Nueva York, 2003, pp. 17-19. En su obra, el autor escribe principalmente una “replica” a la obra de Jeremy Waldron (*Derecho y desacuerdos*, *op. cit.*) quien defiende la supremacía de la deliberación parlamentaria y critica la institución del control judicial de constitucionalidad.

⁹⁵² Shane, Peter M. y Harold H. Bruff, *Separation of Powers Law. Cases and Materials*, *op. cit.*, p. 239.

⁹⁵³ Canosa Usera, Raúl, “Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 145; en el mismo sentido, García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 31.

⁹⁵⁴ Herdegen, Matthias, “Conflictos entre poderes del Estado: la jurisdicción constitucional”, *op. cit.*, p. 117; también Kommers, Donald P. y Rusell A. Miller, *op. cit.*, p. 231.

De este modo, cuando se reconoce que: 1) la voluntad del Poder Constituyente debe ser directriz en todos los actos de los poderes constituidos que la Constitución crea en el marco de una democracia representativa; 2) que el *derecho* a participar en igualdad de condiciones en el ejercicio del cargo público representativo es una precondition necesaria para la formación democrática de la voluntad del Estado por el órgano plural y central deliberativo que es el Parlamento; 3) que las funciones parlamentarias que dotan de contenido a la voluntad democrática estatal son la *función legislativa y control del Gobierno –núcleo de la función representativa–*; cuando este derecho es vulnerado en su ejercicio durante la deliberación, ante el reclamo jurisdiccional de los parlamentarios debe reconocerse que, por tanto, 4) *el Tribunal Constitucional está obligado a hablar*.

3.3. La ventaja jurisdiccional del núcleo de la función representativa en la protección del derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo a través del amparo parlamentario español.

Pues bien, para adentrarnos en el análisis de la doctrina y casos que el Tribunal Constitucional español ha dictado en torno al *núcleo de la función representativa* parlamentaria, primero debemos realizar una consideración previa sobre su utilidad principal. Esto es, la “ventaja jurisdiccional” que la creación de este concepto por la justicia constitucional española ha producido en su jurisprudencia.

Como se ha mencionado, en España el control constitucional de los actos de los órganos de las Cámaras que pueden vulnerar el derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo, de acuerdo al recurso de amparo previsto en el artículo 42 LOTC⁹⁵⁵, posee dos limitaciones⁹⁵⁶: primero, que las concretas decisiones o actos

⁹⁵⁵ Las tres modalidades de amparo que prevé la LOTC en sus artículos 42, 43 y 44 se clasifican en atención al poder público del que proceden los actos jurídicos, disposiciones o vías de hecho supuestamente lesivos de derechos fundamentales y libertades públicas previstos en los arts. 14 a 29 y 30.2 CE. Como sabemos, lo que caracteriza principalmente al amparo constitucional que prevé el artículo 42 LOTC es que las decisiones o actos impugnables emanan de órganos legislativos, tanto de las Cortes Generales, como de los parlamentos autonómicos (de modo que esta vía se ha abierto en relación con cualquiera de los dieciocho Parlamentos existentes en España). La decisión de un parlamentario individual no puede ser recurrida (pues no es considerado como un órgano), salvo que, efectivamente, sea titular de un órgano, como el Presidente. Debe reaccionarse en el plazo de tres meses desde que el acto es “firme”. Dado que se trata de un recurso de amparo, no actúa el Tribunal Constitucional en pleno, sino que, quien decide son las salas (aunque estas pueden abocar el asunto si lo estiman conveniente). Al respecto, Duque Villanueva, Juan Carlos, “El recurso de amparo contra actos parlamentarios (la vía de amparo del art. 42 de la LOTC)”, en *Revista de las Cortes Generales*, Tercer cuatrimestre, Madrid, 1997, p. 70; y Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, “El control parlamentario por el Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, pp. 337-338.

⁹⁵⁶ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 257.

recurridos sean firmes y no tengan valor de ley; segundo, que se alegue una supuesta lesión del derecho fundamental previsto en el artículo 23.2 CE⁹⁵⁷.

Respecto a la primera limitación, como hemos visto, la exigencia de que las decisiones o actos parlamentarios impugnados sean “firmes”, con arreglo a las normas internas de las Cámaras⁹⁵⁸, obliga a tener en cuenta que a menudo se prevea en ellas una “solicitud de reconsideración”, la cual resulta obligatoria para la interposición del amparo⁹⁵⁹. De igual modo, el origen de la lesión se debe localizar, como apunta Morales Arroyo, en los órganos parlamentarios que, “dentro de la estructura de la Asamblea legislativa tiene atribuida capacidad funcional para tomar decisiones que se imputen o se asuman por el Parlamento”⁹⁶⁰. Además, para la procedencia del recurso de amparo, además de la integración estructural en el Parlamento, resulta necesario que el órgano

⁹⁵⁷ *Ibid.* Aunque, como señala García Roca, también puede alegarse una vulneración de la igualdad reconocida en el artículo 14 CE.

⁹⁵⁸ Alonso Mas, María José, *op. cit.*, pp. 371-372. Como señala el autor, la razón de que para la interposición del amparo previsto en el artículo 42 LOTC no se exija ninguna vía jurisdiccional previa para impugnar los actos “sin valor de ley” (sino que únicamente sean firmes de acuerdo a las normas internas de las Cámaras), obedece al principio de autonomía de las Cámaras, “que hace inconveniente que sean los Tribunales ordinarios quienes fiscalicen la actividad de aquéllas, ni siquiera para proteger los derechos fundamentales”.

⁹⁵⁹ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos, op. cit.*, p. 257. También Torres Muro, Ignacio, *Los órganos de gobierno de las Cámaras, op. cit.*, p. 217.

⁹⁶⁰ Morales Arroyo, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional, op. cit.*, pp. 50-51. De acuerdo al Tribunal Constitucional (STC 36/1990, de 1º de marzo, FJ. 1) para la interposición del recurso de amparo para proteger el derecho fundamental comprendido en el art. 23.2 de la Constitución, los sujetos legitimados son los ciudadanos (primero como candidatos a un cargo representativo y luego como parlamentarios), y, en su caso, los Grupos Parlamentarios en que éstos se integran y que ellos mismos constituyen (art. 46.1 a) LOTC) en la medida en que resulten menoscabados sus derechos (STC 108/1986, de 29 de julio, FJ. 4) por una regulación parlamentaria que fuese contraria a la naturaleza de la representación democrática o a la igualdad entre representantes. Por ello, dado que los partidos políticos son ajenos en la relación representativa, como se ha visto, éstos no cuentan con legitimación activa para la interposición del *amparo parlamentario*, pues no les corresponde la protección del estatuto del cargo público representativo. Al respecto, Morales Arroyo, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional, op. cit.*, pp. 88-90, de igual modo, García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos, op. cit.*, pp. 137-138; Alonso Mas, José María, *op. cit.*, pp. 381-384; y Pulido Quecedo, Manuel, *op. cit.*, p. 282.

Sobre la posibilidad de la interposición del amparo en defensa del derecho al ejercicio del cargo de los parlamentarios por el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo (que nunca ha sucedido, pero que están legitimados para ello de acuerdo al art. 46.1 a) LOTC) en contra de las decisiones o los actos sin valor de ley de los órganos parlamentarios, resulta improbable que suceda, como señala Morales Arroyo, por su misma posición en el sistema constitucional y la gran carga política que este tipo de conflicto parlamentario conlleva: en el caso del Defensor del Pueblo, al ser un “comisionado de las Cortes Generales, designado para la defensa de los derechos fundamentales”, resulta complicado imaginar su participación en un proceso, ante el Tribunal Constitucional, para la defensa de uno o de varios parlamentarios en contra de otros. En el caso del Ministerio Fiscal, en tanto órgano instrumental y autónomo del Poder Judicial, conectado con el Gobierno, que acuda, igualmente, al TC para la defensa de parlamentarios (tanto si pertenecen al partido político del Gobierno o al de la Oposición). Morales Arroyo agrega: “no se puede imaginar una situación más reñida con cualquier idea de la separación de poderes y de autonomía de los entes parlamentarios”. Al respecto Morales Arroyo, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional, op. cit.*, pp. 62-63.

tenga la relevancia o capacidad para lesionar un derecho fundamental o libertad pública⁹⁶¹.

Así, la lesión del derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo puede surgir a partir de los actos emitidos por los órganos de dirección⁹⁶² (Mesas de la Cámara y de las Comisiones, de las Presidencias de ambos, y de la Junta de Portavoces) y por los órganos de producción normativa (Pleno, Diputación Permanente y Comisiones). Sin embargo, dependiendo de la naturaleza de la intervención que tiene cada órgano en el proceso de creación del acto parlamentario⁹⁶³, puede excluirse el reproche de inconstitucionalidad⁹⁶⁴.

En relación con la segunda limitación, como señala García Roca, es reiterada la jurisprudencia en la que el Tribunal Constitucional ha sostenido que no es competente para revisar todas las hipotéticas infracciones de los Reglamentos de las Cámaras, pues únicamente puede conocer y reparar las lesiones de derechos fundamentales que tengan lugar en el ámbito parlamentario⁹⁶⁵. Por ello, como también se ha señalado, no es

⁹⁶¹ Alonso Mas, José María, *op. cit.*, p. 388.

⁹⁶² Torres Muro, Ignacio, *Los órganos de gobierno de las Cámaras, op. cit.*, p. 26.

⁹⁶³ Morales Arroyo, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional, op. cit.*, pp. 50-51. En este sentido, los Grupos parlamentarios, por ejemplo, al no ser considerados órganos de las Cámaras para efectos del amparo, no pueden ser sujetos de una impugnación directa por los parlamentarios ante el TC por sus actuaciones o decisiones. Sin embargo, sí pueden resultar impugnables por la vía del art. 42 LOTC los acuerdos de los órganos parlamentarios (como la Mesa) que validan o admiten a trámite dichas actuaciones (Duque Villanueva, Juan Carlos, *op. cit.*, p. 74). De igual modo, García Roca considera que el obstáculo procesal que prevé el artículo 41.2 LOTC, sobre la necesidad de que el origen de los actos lesivos de los derechos y libertades provengan de “poderes públicos”, puede superarse por medio de la imputación de la lesión constitucional a los órganos de dirección de la Cámara. Al respecto, García Roca, Javier, “La difícil noción de cargo público representativo y su función limitadora de uno de los derechos fundamentales del artículo 23.2 de la Constitución”, en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 34, Primer cuatrimestre, Madrid, 1995, pp. 117-118; también del mismo autor: “El control del Gobierno desde la perspectiva individual del parlamentario (y a la luz del art. 23.2 de la Constitución)”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 42, Mayo-Agosto, 1994, pp. 186-187.

⁹⁶⁴ De igual modo, Morales Arroyo señala que pueden distinguirse casos en los que la Junta de Portavoces tiene asignadas funciones en colaboración con los órganos parlamentarios (pero que la decisión final no les corresponde, como sucede generalmente), y los casos en que sus decisiones se identifican con la propia Asamblea a la que pertenecen. De este modo, en sus SSTC 36/1990, de 1º de marzo y 41/1995, de 13 de febrero, el Tribunal Constitucional consideró, en ambos casos, la procedencia de amparos interpuestos en contra de acuerdos emitidos por la Junta de Portavoces del Parlamento de Navarra, donde sus normas internas de organización y funcionamiento establecen “un papel importante en la formación y toma de acuerdos, que otros reglamentos parlamentarios atribuyen a la Presidencia o a la Mesa de la Cámara”. Al respecto, Morales Arroyo, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional, op. cit.*, p. 51.

⁹⁶⁵ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos, op. cit.*, p. 257. El autor se refiere a las SSTC 161/1988, 181/1989, 36/1990 y 196/1990. De igual modo, Alonso Mas, José María, *op. cit.*, p. 399; y Arce Janáriz, Alberto, “El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria”, *op. cit.*, pp. 148-150.

correcto incluir, las normas de los Reglamentos parlamentarios en el bloque de la constitucionalidad relativo al artículo 23.2 de la Constitución⁹⁶⁶.

El concepto del *núcleo de la función representativa* comprende, en este sentido y como hemos visto, aquellas facultades que, con independencia de que se encuentren tuteladas o no por las normas reglamentarias, se encuentran protegidas por el espectro normativo del derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo que se deriva del artículo 23.2 CE. El *núcleo de la función representativa* se integra, de este modo, por aquellas funciones que sólo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser la expresión del carácter representativo de la institución⁹⁶⁷. De acuerdo al Tribunal Constitucional forman parte de dicho “núcleo” el ejercicio de la *función legislativa* y la *función de control de la acción del Gobierno*.

En otras palabras, las facultades parlamentarias que comprenden la *función legislativa* y la *función de control de la acción del Gobierno* que se desprenden directamente de la Constitución, quedan protegidas por el *núcleo de la función representativa* parlamentaria (STC 220/1991, de 25 de noviembre, FJ. 5). El cual, insistimos, es un núcleo indisponible del derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo del que gozan los representantes democráticos⁹⁶⁸. Por ello, debe descartarse el argumento sobre que cualquier violación del status jurídico del parlamentario previsto en el Reglamento de la Cámara es susceptible de revisión constitucional⁹⁶⁹. Como señala Manuel Pulido, “sólo aquellas infracciones reglamentarias que afecten el núcleo del cargo representativo de que se trate serán susceptibles de amparo”⁹⁷⁰.

En este contexto, el Tribunal Constitucional español ha considerado que el requisito de la *especial trascendencia constitucional* (art. 50.1.b) LOTC)⁹⁷¹ queda

⁹⁶⁶ STC 141/2007, de 18 de junio, FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3; STC 36/1990, de 1º de marzo, FJ. 2, entre muchas otras que se estudiarán a continuación.

⁹⁶⁷ Arce Janáriz, Alberto, *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria*, *op. cit.*, pp. 148-150.

⁹⁶⁸ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 170.

⁹⁶⁹ Alonso Mas, María José, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*, *op. cit.*, pp. 397-398; en el mismo sentido, García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 215.

⁹⁷⁰ Pulido Quecedo, Manuel, *op. cit.*, p. 320.

⁹⁷¹ Desde su entrada en vigor por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, el requisito de la *especial trascendencia constitucional* exige para la admisión del recurso de amparo, además del cumplimiento de

suficientemente satisfecho para el estudio de un amparo parlamentario cuando se acude al Tribunal por una posible vulneración de las facultades que integran el *núcleo de la función representativa*. Ello por dos razones, la primera porque el contenido del conflicto aborda el derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo (art. 23.2 CE), por medio del cual se *dota* de contenido, a su vez, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de sus representantes (23.1 CE), de modo que *ambos* quedarían vacíos de contenido o serían ineficaces si el representante se viese perturbado en su ejercicio; y, la segunda, porque el Tribunal Constitucional es la *única* jurisdicción ajena al Parlamento que puede resolver este conflicto⁹⁷². Como explica Miguel Ángel Montañés Pardo, “a diferencia de los demás amparos, en los parlamentarios no puede haber tutela judicial previa para remediar la lesión”⁹⁷³.

Sin embargo, dado que no todas las infracciones a los derechos y facultades de los parlamentarios pueden ser motivo suficiente para la tutela del amparo, la doctrina que ha desarrollado el Tribunal Constitucional sobre el *núcleo de la función representativa* le ha permitido ubicar cuándo el conflicto parlamentario puede ser objeto

los requisitos formales que la ley establece en los artículos 41 a 46 y 49 de la LOTC (materia, sujetos legitimados para su interposición, determinada autoridad responsable, plazo determinado, requisito de definitividad y forma determinada de presentación de la demanda), una justificación de fondo para su estudio por el Tribunal Constitucional. Esta justificación debe atender, según el artículo 50.1 b) LOTC, a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales. Como señala el Tribunal Constitucional en su STC 155/2009, de 25 de junio, FJ. 2: “El carácter notablemente abierto e indeterminado, tanto de la noción de ‘especial trascendencia constitucional’, como de los criterios legalmente establecidos para su apreciación, confieren a este Tribunal un amplio margen decisorio para estimar cuándo el contenido de un recurso de amparo *justifica una decisión sobre el fondo*”. En esta sentencia, el Tribunal “estimó conveniente” avanzar en la interpretación de este nuevo requisito de su Ley orgánica, de tal modo que estableció posibles “supuestos” para su *justificación*, los cuales se sintetizan en los siguientes criterios: a) cuando se trate de una cuestión nueva; b) aclaración o cambio de doctrina constitucional; c) cuando la vulneración provenga de la ley o norma aplicada; d) interpretación jurisprudencial de la ley lesiva del derecho fundamental; e) incumplimiento general y reiterado de la doctrina constitucional; f) negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional y g) trascendencia general de los efectos del amparo. Sobre esta síntesis de los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en su STC 155/2009, de 25 de junio y su explicación, véase: Montañés Pardo, Miguel Ángel, “La «especial trascendencia constitucional» como presupuesto del recurso de amparo”, en *Otrosí*, No. 1, Madrid, 2010, pp. 30-37. También, Aragón Reyes, Manuel, “Las dimensiones subjetiva y objetiva del nuevo recurso de amparo”, en *Otrosí*, No. 10, Madrid, 2012, pp. 7-12, y González Rivas, Juan José, “Especial trascendencia constitucional en la TCS pleno 155/2009 de 25 de junio: Algunas consideraciones jurisprudenciales sobre la reforma de la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo del Tribunal Constitucional”, en *Revista de Derecho Procesal: dirigida a Iberoamérica*, Madrid, 2009, pp. 593-602.

⁹⁷² Montañés Pardo, Miguel Ángel, “La «especial trascendencia constitucional» como presupuesto del recurso de amparo”, *op. cit.*, p. 36.

⁹⁷³ *Ibid.*

de tutela constitucional⁹⁷⁴. Recordemos: el derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo únicamente puede vulnerarse cuando se impida o coarte la práctica de los derechos y facultades que pertenezcan a este *núcleo*. Es ésta la *ventaja jurisdiccional* que conlleva la identificación de su contenido: la delimitación del alcance de la jurisdicción constitucional en el marco de la autonomía parlamentaria⁹⁷⁵.

Así pues, la delimitación de las facultades y derechos que integran las *funciones legislativa* y del *control del Gobierno*, como de la participación que los parlamentarios en lo individual pueden tener en cada una de ellas resulta primordial para el juez constitucional⁹⁷⁶, pues no siempre su forma de ejercicio, alcance y efectos en el Parlamento son del todo claras en la Constitución y en los Reglamentos parlamentarios⁹⁷⁷. Inclusive, el propio Tribunal Constitucional ha sido, como veremos, contradictorio en el desarrollo de su jurisprudencia sobre algunas de las facultades que integran dichas funciones.

Pues bien, con el fin de esclarecer el núcleo indisponible de funciones que integran el ejercicio del cargo público representativo, protegido por el derecho fundamental del artículo 23.2 CE, debemos explorar, con profundidad, la jurisprudencia

⁹⁷⁴ En el requisito g) establecido en su STC 155/2009, de 25 de junio, FJ. 2, el Tribunal Constitucional, señaló que serán procedentes para su estudio aquellos amparos que planteen una “cuestión jurídica relevante”, que puedan tener una repercusión social o económica también relevante o tengan “unas consecuencias políticas generales” que podrían ocurrir, “sobre todo, aunque *no exclusivamente*, en *determinados* amparos electorales o parlamentarios” (el énfasis es mío). En este sentido, de lo establecido por el Tribunal se desprende que *no todos* los amparos parlamentarios pueden llegar a superar la barrera de la *especial trascendencia constitucional*. Como explica Mario Hernández Ramos (*El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Editorial Reus, Madrid, 2009, p. 195), en el trámite legislativo sobre la introducción del criterio de la *especial trascendencia constitucional* a la LOTC, el Grupo Parlamentario Vasco en el Congreso solicitó en la Enmienda 27 excluir de este requisito los actos impugnados que se refieran a decisiones sin valor de ley de órganos legislativos que prevé el artículo 42 LOTC (amparo parlamentario). Sin embargo, dicha enmienda no fue acogida. Por ello puede suponerse que no todos los amparos parlamentarios tienen “un pase directo” al Tribunal Constitucional. Ahora bien, debe recordarse que previo a este requisito, el Tribunal Constitucional ya había establecido, a lo largo de su doctrina, que la vulneración del derecho fundamental (23.2 CE) no se produce con cualquier acto que infrinja el status jurídico aplicable al representante (Reglamento parlamentario), sino que “sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa”. Vid. SSTC; 90/2005 de 18 de abril de 2005, FJ. 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ. 3, y 38/1999, de 22 de marzo, FJ. 2, entre otras.

⁹⁷⁵ Arce Janáriz, Alberto, *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria*, *op. cit.*, pp. 149-150.

⁹⁷⁶ Morales Arroyo, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, p. 170. El autor, en este contexto, señala que: “(...) aunque suponga una pesada carga para el Tribunal Constitucional, debe continuar para garantizar los derechos del artículo 23 de la Constitución, sencillamente porque es la única instancia que hoy puede y que debe responder frente a las infracciones que sufren los parlamentarios sobre su estatuto en el seno de sus Cámaras. Suprimir esta vía supone devolver la relación mayorías/minorías a libre juego de la política”.

⁹⁷⁷ Aranda Álvarez, Elviro, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, *op. cit.*, pp. 278-280.

que el Tribunal Constitucional ha construido con base en el concepto del *núcleo de la función representativa parlamentaria*. Como se ha mencionado, sólo a través del ejercicio libre e igualitario de las funciones que integran este *núcleo*, por parte de los parlamentarios en lo individual, es como el Parlamento puede desempeñar el verdadero papel al que está llamado en un Estado verdaderamente democrático⁹⁷⁸. Los casos, argumentos y doctrina establecida por el Tribunal Constitucional que a continuación se exponen ayudarán también a esclarecer, en mi opinión, los límites que debe haber entre la autonomía parlamentaria y la justicia constitucional.

⁹⁷⁸ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 611. También, Hauriou, André, *op. cit.*, p. 75; García Escudero, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 207; y Stone Sweet, Alec, *op. cit.*, p. 50.

CAPÍTULO CUARTO

La doctrina sobre el *núcleo de la función representativa parlamentaria* en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español

“Los Parlamentos son, según hemos tenido ocasión de subrayar, ‘ante todo, escenarios privilegiados del debate público’ (...), concretamente un debate político institucionalizado mediante el establecimiento previo de unas reglas de juego en las que se concreta la autonomía parlamentaria y sobre cuyo contenido sólo de manera excepcional debe extenderse nuestra jurisdicción, en aras del respeto a esa misma autonomía parlamentaria”. STC 39/2008, de 10 de marzo, FJ. 7.

Este capítulo tiene como objeto exponer la doctrina del Tribunal Constitucional de España relativa al *núcleo de la función representativa* parlamentaria. Por ello, se ha realizado una clasificación partiendo de la argumentación del Tribunal sobre las funciones que componen este núcleo: la *función legislativa* y la *función del control del Gobierno*. Se ha agregado, como un tercer elemento, el derecho de los parlamentarios a constituir Grupo, pues el Tribunal lo considera igualmente parte de este núcleo esencial, sin que pueda considerarse como parte específica de las funciones anteriores. Por el contrario, es un derecho de los parlamentarios *sine qua non* para ejercer aquéllas.

El contenido del presente capítulo se compone, principalmente, de la doctrina que deriva de las sentencias que el Tribunal Constitucional ha dictado para garantizar los instrumentos parlamentarios que forman parte tanto de la *función legislativa*, como de la *función del control del Gobierno*. Es más, salvo que se señale lo contrario, en las sentencias a las que se hará referencia a continuación –en los casos en que se protege la esfera de derechos de los parlamentarios– el Tribunal fundamenta previamente su razonamiento con base en la doctrina que, desde la STC 220/1991, de 25 de noviembre, dio origen al concepto del *núcleo de la función representativa* parlamentaria. En este contexto, a manera de introducción, se expone previamente una síntesis de esta doctrina:

1. El artículo 23.2 CE no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también el derecho fundamental a permanecer en el cargo público en las mismas condiciones de igualdad y el no ser removido del mismo.
2. De este modo, existe una directa conexión entre el derecho de participación política de los cargos públicos representativos y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, puesto que son los

representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que ambos derechos quedarían vacíos de contenido, o serían ineficaces, si el representante político se viese privado del cargo o perturbado en su ejercicio.

3. Para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos contenidos en el art. 23.2 CE, es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos y facultades que les reconocen las normas que resulten en cada caso de aplicación (Reglamentos parlamentarios).

4. Sin embargo, la vulneración del derecho fundamental no se produce con cualquier acto que infrinja el status jurídico aplicable al representante, “pues a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al *núcleo de su función representativa*”.

5. El *núcleo de la función representativa* comprende aquellas funciones que sólo pueden ejercer los titulares del cargo público por ser la expresión del carácter representativo de la institución. Así, forman parte de dicho “núcleo” el ejercicio de la *función legislativa* y la *función de control de la acción del Gobierno*, siendo vulnerado el artículo 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes⁹⁷⁹.

Por cada función constitucional y reglamentaria garantizada por el Tribunal Constitucional, se ha incluido una breve descripción teórica y normativa sobre cada uno de los derechos parlamentarios que comprenden el *núcleo de la función representativa*. Ello nos ayudará a ubicar su verdadero contexto en el Parlamento actual. Inclusive, en algunas de ellas, se realizan algunas propuestas para su mejoramiento. Todo ello –y creo que más importante– ayudará a fortalecer el argumento sobre la legitimidad del juez constitucional para proteger estas funciones esenciales que pertenecen a los representantes democráticos. Veamos.

⁹⁷⁹ El Tribunal agrega: “Estas circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el status constitucionalmente relevante del representante público y el deber de motivar las razones de su aplicación, so pena, no sólo de vulnerar el derecho fundamental del representante de los ciudadanos a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también de infringir el de éstos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE)”. SSTC 169/2009, de 9 de julio, FJ 3 y 90/2005 de 18 de abril de 2005, FJ 2.

4.1. La función legislativa.

La *función legislativa* personifica la forma de participación de los parlamentarios en la potestad legislativa del Estado⁹⁸⁰. Aunque ésta no sea la función constitucional por la que originan los Parlamentos (pues esta fue la presupuestaria) y si bien hoy se discute si ésta se encuentra por debajo de la *función del control del Gobierno* en jerarquía de importancia, la función legislativa “constituye la función esencial y primaria del Parlamento, y como tal aparece enunciada en primer lugar por el apartado segundo del artículo 66 de la Constitución (precepto que abre el título dedicado a las Cortes Generales): *Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado*”⁹⁸¹.

Lo que define a la potestad legislativa, como señala Piedad García-Escudero, “no es ya su función ni su origen, sino su método, su procedimiento, el debate público y la publicidad”⁹⁸². De modo que la importancia fundamental de la ley no sólo radica en haber sido adoptada conforme a lo establecido por la Constitución, sino que es adoptada, además, bajo un procedimiento donde se presupone la participación democrática de todos los representantes del pueblo⁹⁸³: el Parlamento, al contener la representación de la pluralidad de opciones políticas, como señala Manuel Aragón, “permite que todas ellas (y no sólo la opción mayoritaria) participen en la elaboración de la norma”⁹⁸⁴.

⁹⁸⁰ Al respecto, García-Escudero, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 220; Waldron, Jeremy, “Legislation and the Rule of Law”, en *Legisprudence*, Hart Publishing, Vol. 1, no. 1, Oxford, Reino Unido, 2007, p. 97; y Cossío Díaz, José Ramón, *Los órganos del Senado de la República*, *op. cit.*, p. 66.

⁹⁸¹ García-Escudero, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 220.

⁹⁸² García-Escudero, *op. cit.*, p. 221. La autora cita a Francisco Rubio Llorente en “Función legislativa, poder legislativo y garantía del procedimiento legislativo”, en *El procedimiento legislativo. V Jornadas de Derecho parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997, p. 30, en este punto.

⁹⁸³ Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 138; Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, *op. cit.*, p. 177.

⁹⁸⁴ Si bien la *función legislativa* queda, en última instancia, en manos de la mayoría parlamentaria, ello no significa que la minoría quede sin derecho a intervenir en su elaboración. La participación de tanto mayorías como de minorías está garantizada jurídicamente en aras del *Principio democrático* que impregna el procedimiento parlamentario de elaboración de la ley. Este es el signo más distintivo de la *función legislativa*: la plena participación de todos los implicados, en condiciones igualitarias, en la formación de la voluntad normativa del Estado. Al respecto, Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 593. En el mismo sentido: Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, *op. cit.*, p. 73, y Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, *op. cit.*, p. 180.

Por eso, la importancia de las reservas de ley previstas en la Constitución para determinadas materias radica no sólo en la reserva al órgano más directamente *democrático*, sino también al órgano que permite que la representación de la pluralidad de opciones políticas participe, en condiciones de igualdad, en la elaboración de la norma⁹⁸⁵. Así, la Constitución “reserva” la creación de una ley a un *determinado* procedimiento colegiado⁹⁸⁶ dotado de las características de contradicción, publicidad y deliberación democrática, cualidades que lo diferencian en gran medida de la producción normativa gubernamental⁹⁸⁷.

En este contexto, en el ámbito anglosajón, Jeremy Waldron ha realizado una distinción entre los conceptos de *Lawmaking* y *Legislation*⁹⁸⁸. A juicio de Waldron, esta distinción es necesaria, pues otros órganos del Estado son también “protagonistas” de la *función legislativa*. Waldron, en este contexto, no se refiere con ello solamente al Gobierno, quien constitucionalmente tiene, en varios sistemas jurídicos, la potestad constitucional de legislar por sí sólo⁹⁸⁹, sino que se refiere, también, a los tribunales. Éstos, en su opinión, “también legislan”.

Por ello, es importante diferenciar los conceptos de *Lawmaking* y *Legislation*: pues mientras el primero se refiere a cualquier actividad que tiene el efecto de creación o reforma del Derecho⁹⁹⁰; el segundo, en cambio, se refiere a la actividad de crear o reformar la ley explícitamente en una institución a través de un *proceso públicamente dedicado a esta actividad*⁹⁹¹. La idea de “legislación”, en este sentido, personifica un “compromiso” a una forma explícita de crear el Derecho: una forma que se refiere a

⁹⁸⁵ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 593. En el mismo sentido, García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de Grupos: La participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 221.

⁹⁸⁶ Torres Muro, Ignacio, “Constitución y Parlamento: Notas para la comprensión de la institución parlamentaria en el siglo XXI”, *op. cit.*, p. 37. Como señala Ignacio Torres Muro, “la forma de ley es el revestimiento jurídico de la decisión adoptada por las Asambleas, en el ejercicio de su potestad legislativa, y emanada a través de la secuencia procesal de actos parlamentarios que configuran el iter legis”.

⁹⁸⁷ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 593; García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de Grupos: La participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 221, y De Otto, Ignacio, *Derecho constitucional: sistema de fuentes*, *op. cit.*, p. 106.

⁹⁸⁸ Waldron, Jeremy, “Representative Lawmaking”, *op. cit.*, p. 338.

⁹⁸⁹ Rubio Llorente, Francisco, “Relaciones del Gobierno y la Administración con las Cortes”, en *La forma del poder*, *op. cit.*, p. 709. De igual modo, García-Escudero Márquez, Piedad, *La iniciativa legislativa del Gobierno*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p. 47.

⁹⁹⁰ Waldron, Jeremy, “Representative Lawmaking”, *op. cit.*, p. 339.

⁹⁹¹ *Ibid.* Además, Waldron dedica otro trabajo únicamente sobre este concepto: “Legislation by Assembly”, *op. cit.*, pp. 507-534.

que, si la Ley ha de ser creada o reformada, ello debe llevarse a cabo en un proceso públicamente dedicado a esta actividad, como sucede en el Parlamento⁹⁹².

A) El derecho a presentar proposiciones de ley.

I. La diferencia entre “iniciativa” y “propuesta de iniciativa de ley”.

La iniciativa legislativa, de acuerdo al artículo 87 de la Constitución española, corresponde al Gobierno, al Congreso de los Diputados y al Senado⁹⁹³. Sobre la iniciativa gubernamental, dado que no es el objeto de nuestro estudio (sino la participación del parlamentario individual en la facultad de presentación de proposiciones de ley, como en la participación sobre su debate o en la posibilidad de influir sobre ellas a través de la enmienda) sólo baste decir que, de acuerdo al artículo 89.1 CE, tiene un tratamiento prioritario en su tramitación respecto de las proposiciones de los parlamentarios⁹⁹⁴.

En España, como lo ha señalado Manuel Aragón, la iniciativa legislativa la poseen únicamente el Gobierno y las Cámaras, y no los parlamentarios o los grupos

⁹⁹² En este contexto, el procedimiento legislativo, como señala Piedad García-Escudero (“El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 222), cuenta con dos finalidades o vertientes básicas: la *política* y la *técnica*. La primera pretende garantizar la participación de las distintas opciones políticas que se encuentran representadas en el Parlamento en la elaboración de la ley. La vertiente *técnica*, por su parte, persigue que el texto resultante de las diversas fases de deliberación democrática (lo cual incluye el estudio en comisión de la ponencia, sus propuestas de enmienda, contradicción, diversas votaciones en el Pleno, etc.) se adecúe lo más perfectamente posible a los fines que persigue, tanto en su vertiente formal como material (éste constituye el objeto de la *técnica legislativa*). Sin embargo, es la vertiente *política* del procedimiento legislativo la que inspira principalmente las distintas fases de la deliberación democrática: pues a través de su función integradora se articula la voluntad estatal con base en la participación de la mayoría y las distintas minorías en los debates parlamentarios, como en las diferentes fases de dicho procedimiento. Por ello es que los miembros de dirección de las cámaras deben garantizar la presencia continua de las minorías en el debate democrático: tanto en su libre crítica, como en la posible influencia sobre los proyectos e iniciativas de ley propuestos por las mayorías, así como en la presentación de iniciativas por parte de las propias minorías.

⁹⁹³ Además, de acuerdo al numeral 2º del mismo artículo, las asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargado de su defensa. Por su parte, el numeral 3º prevé la regulación de la iniciativa popular a través de una Ley Orgánica. Sin embargo, para los efectos de este trabajo, no nos ocuparemos del estudio de estas fracciones.

⁹⁹⁴ Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, *op. cit.*, p. 334. Esta prioridad se manifiesta, como señala Punset, en la facultad del Gobierno que tiene para activar la inclusión en el orden del día de los proyectos, lo cual se produce sin perjuicio de su participación en la determinación del orden del día en general y de su facultad de instar la tramitación de un proyecto por el procedimiento de urgencia. Además, respecto a las proposiciones de los parlamentarios, el Gobierno puede también, señala Punset, manifestar su criterio en relación a la toma en consideración de las mismas, participar en la determinación de su inclusión en el orden del día e instar su tramitación urgente. Igualmente, García-Escudero Márquez, Piedad, *La iniciativa legislativa del Gobierno*, *op. cit.*, p. 51.

parlamentarios⁹⁹⁵. De modo que, en el Parlamento, son el Congreso y el Senado –y no sus miembros– quienes verdaderamente poseen esta facultad. El Profesor Aragón afirma esta idea con base en la distinción que existe entre la “propuesta de iniciativa” e “iniciativa”. Esta diferencia radica, particularmente, en el trámite parlamentario de “Toma en consideración” por parte de las cámaras que sólo tiene lugar en el caso de la *propuesta* de iniciativa presentada por un grupo parlamentario o el conjunto de parlamentarios permitidos por el Reglamento: una vez que ésta es calificada y admitida por la Mesa de la Cámara, la *propuesta* se pone de inmediato en *consideración* del Pleno de la Cámara para que se pronuncie si la *acepta o no* (art. 126.5 RC). En caso de que se rechace por mayoría, la *propuesta* es desechada. En caso de que se *acepte*, la –ahora– *iniciativa* continúa su trámite (publicación, enmiendas, comisión, etc.)⁹⁹⁶. En definitiva, es la Cámara quien decide si la *propuesta* se convierte o no en *iniciativa*⁹⁹⁷.

En cambio, esto no sucede con la iniciativa del Gobierno: pues tiene una “preferencia” en su tramitación al no tener que pasar por el requisito de la toma en consideración por la Cámara⁹⁹⁸. De modo que su iniciativa pone en marcha, de manera

⁹⁹⁵ En cuanto al ámbito de los parlamentarios, el derecho a la iniciativa legislativa está reconocido a los grupos parlamentarios (con la sola firma de su portavoz) y a un determinado número de miembros de cada Cámara: quince en el Congreso de los Diputados (art. 126.1 del RCD) y veinticinco en el Senado (art. 108.1 del RS; también se prevé este derecho para la Comisión General de las Comunidades Autónomas, en esta Cámara). De modo que el derecho a la iniciativa legislativa no está reconocido, por tanto, al parlamentario individual en el ordenamiento jurídico español. Como señala Piedad García-Escudero Márquez (“El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 223), “aunque los Reglamentos reconocen la facultad de presentar proposiciones de ley a parlamentarios y grupos, el protagonismo creciente de éstos los ha convertido en únicos autores de estas iniciativas”.

⁹⁹⁶ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 648. Esta misma postura es compartida por María Asunción García Martínez (“La incidencia de la reforma del Reglamento del Congreso en el modelo de procedimiento legislativo”, en Raúl Morodo y Pedro de Vega (Dirs.) *Estudios de teoría del Derecho y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Tomo III, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Complutense de Madrid, Servicio Publicaciones Facultad Derecho, México, Madrid, 2000, p. 2142), quien señala que: “(...) hay un efecto indiscutible de la toma en consideración y es que, con su aprobación, la Cámara hace suya la iniciativa de los sujetos que presentaron la proposición de ley tomada en consideración, que sólo inicia su tramitación realmente legislativa a partir de este momento. (...) la Cámara se convierte en el único dueño de la iniciativa (...) en España no existen realmente más que dos tipos de verdadera iniciativa legislativa, la del Gobierno y la de las Cámaras”.

⁹⁹⁷ Como señala Piedad García-Escudero (*El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, *op. cit.*, p. 197) al mencionar el ATC 659/1987, de 27 de mayo, del Tribunal Constitucional que se refiere a la *toma en consideración*: “esta resolución parlamentaria es manifestación del libre ejercicio por cada asamblea de sus atribuciones constitucionales. No cabe recurso de amparo ‘en tanto se respeten los derechos de participación política de los diputados y grupos parlamentarios’”.

⁹⁹⁸ Como señala Manuel Aragón (*Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 647), esto se debe a lo que generalmente la doctrina se refiere “como una consecuencia del carácter prevalente del Gobierno en los regímenes parlamentarios de Gabinete dada la necesidad que tiene un Gobierno de dominar la línea esencial del *indirizzo político*, se debe en verdad, sobre todo, a que el proyecto de ley es una auténtica iniciativa, ya que ‘iniciar’ la ley es obligar a que se abra la fase deliberante”. El profesor Aragón agrega:

inmediata, la fase constitutiva del procedimiento legislativo. Esto es, su deliberación y la posibilidad de enmiendas⁹⁹⁹.

Además, tanto el Gobierno como las Cámaras pueden *retirar* las iniciativas en cualquier fase del procedimiento legislativo previo a su aprobación definitiva por el Pleno (art. 129 RC). Los parlamentarios “proponentes” en cambio, sólo pueden hacerlo previo a la “toma en consideración” por parte de la Cámara. Sin embargo, una vez que la Cámara “hace suya la propuesta” al aceptarla, ésta no puede ser retirada¹⁰⁰⁰. Por estas razones, el Gobierno y las Cámaras poseen, a juicio del Profesor Aragón, la verdadera facultad de iniciativa legislativa. Mientras que, los parlamentarios (ya sea en conjunto, o por medio de los grupos) poseen sólo la facultad de “propuesta de iniciativa”,¹⁰⁰¹.

El Tribunal Constitucional ha señalado que una “doble función” se desprende de las proposiciones de ley promovidas por los Grupos parlamentarios: primero, como un cauce constitucional para iniciar el procedimiento legislativo; segundo, como un instrumento eficaz en manos de los distintos grupos políticos que les permite obligar a que el Pleno de la Cámara se pronuncie acerca de la oportunidad de la iniciativa presentada (STC 124/1995, de 18 de julio, FJ. 3). Esta última función, añade el Tribunal: “[obliga] a las distintas fuerzas político-parlamentarias a manifestar públicamente su postura y las razones políticas o de otra índole (incluida la eventual inconstitucionalidad de la misma), por las que han decidido apoyar o rechazar la propuesta legislativa sometida a su consideración” (FJ. 3).

De este modo, con independencia de que la propuesta prospere en el Pleno “y llegue a ser un primer texto de trabajo para la elaboración de la futura Ley”, el solo

“La toma en consideración no es fase deliberante, porque le falta para que sea fase deliberante la posibilidad de presentar enmiendas, con la constancia de su presentación, con el tiempo para meditarlas y con la obligación de la Cámara de entrar a deliberar sobre ellas”.

⁹⁹⁹ *Ibidem*, p. 640.

¹⁰⁰⁰ *Ibidem*, p. 648.

¹⁰⁰¹ Para la profesora Piedad García-Escudero (*El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, *op. cit.*, pp. 180-181), este posicionamiento es cuestionable. En su opinión, no debe minimizarse el rango de las proposiciones de ley considerándolas “de inferior virtualidad” a la iniciativa del Gobierno por el requisito de la *toma en consideración*. Señala que sin desmentir “la realidad evidente” del carácter privilegiado de la iniciativa gubernamental, debe observarse que ésta también se encuentra sometida a un trámite de decisión de la Cámara “previo a su tramitación parlamentaria”. Esto es, aquél que, teóricamente y desvirtuado por el juego de mayorías, puede privar a los proyectos de ley del Gobierno de la puesta en marcha automática del procedimiento legislativo. La profesora García-Escudero añade: “La diferencia, pues, en este punto, entre proyectos y proposiciones de ley estribaría en una presunción favorable a su tramitación para los primeros, que permite iniciar de inmediato el trámite de enmiendas (...). Pero en ambos casos habría una decisión de la Cámara sobre la tramitación, que atenúa la radical separación tradicional entre la iniciativa *ordinaria* y las restantes”.

debate que sobre ella realiza el Parlamento cumple la función esencial de permitir a los ciudadanos el conocer lo que sus representantes piensan y opinan sobre la materia que se está debatiendo. Así, el debate sobre lo propuesto (como sobre la oportunidad o no de su regulación legal), más la publicidad sobre lo debatido, permite a los ciudadanos realizar un juicio sobre lo que sus representantes políticos llevan a cabo en el foro parlamentario con base en lo manifestado en sus respectivos programas electorales (STC 124/1995, de 18 de julio, FJ. 3).

Sin embargo, si bien es verdad que las proposiciones de Ley promovidas por los Grupos parlamentarios constituyen una forma de participación de los parlamentarios en la potestad legislativa de las Cámaras¹⁰⁰², lo “más deseable” es que el parlamentario individual tuviese también la facultad propia de la propuesta de iniciativa de ley. Esto es, una facultad personal para proponer la elaboración de leyes¹⁰⁰³. Más aún que la *facultad de iniciativa* continuaría perteneciendo, además del Gobierno, a las Cámaras por el trámite previo de “Toma en consideración”. Así, frente al argumento que podría esgrimirse sobre el posible descontrol en la organización de la Cámara por la cantidad y diversidad de materias que las proposiciones podrían generar, de aplicarse esta propuesta, debe responderse que justamente este control y organización de las propuestas y materias a debatir debe ser la función de los grupos parlamentarios¹⁰⁰⁴ y de la Junta de Portavoces¹⁰⁰⁵: la coordinación del desahogo y discusión de las propuestas

¹⁰⁰² *Ibid.*

¹⁰⁰³ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, pp. 311-313. En este contexto, el parlamentario individual debería ser, como señala el Profesor García Roca, titular la de facultad del *ius ut procedatur*, esto es, el derecho a la tramitación de una proposición de ley como facultad propia en su participación en la *función legislativa* del Parlamento.

¹⁰⁰⁴ Como sabemos, los grupos parlamentarios son el conjunto de legisladores que se organizan, de acuerdo a su afiliación de partido o ideología, para la realización de sus fines y programas políticos predeterminados en las cámaras, conforme a la garantía de libertad de expresión de las corrientes ideológicas en un Parlamento (Morales Arroyo, José María, *Los Grupos Parlamentarios en las Cortes Generales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 52). Dado que por lo general, los grupos parlamentarios son derivaciones de los partidos políticos y tienen por objeto sus fines y programas, los mismos estatutos partidarios prevén normativamente su desempeño y forma de organización dentro de las Cámaras (Balaguer Callejón, María Luisa, “La relación entre los grupos parlamentarios y los partidos políticos en el ordenamiento jurídico-constitucional español”, en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, No. 10, Valencia, 2001, p. 40). Sin embargo, ello puede llegar a impregnar la dinámica parlamentaria de una excesiva disciplina interna de grupos, como de un sistema jerárquico, propio de los partidos. Al grado que dificulta el diálogo y el acuerdo de las fuerzas políticas, propios de un escenario adecuado para la realización de transacciones parlamentarias. Sin embargo, los Grupos son también órganos internos de dichas Cámaras pues, como señala Ramón Punset, (*Estudios parlamentarios*, *op. cit.*, 199) “están llamados jurídicamente a ejercer una función preparatoria de las decisiones que competen al Parlamento. Por ello desempeñan una doble misión en su calidad tanto de órganos partidarios cuanto de órganos parlamentarios”.

¹⁰⁰⁵ La Junta de Portavoces (art. 39 RC y 43 RS) es un órgano de participación de los Grupos Parlamentarios en la ordenación de los trabajos de cada Cámara (Punset, Ramón, *Estudios*

parlamentarias de acuerdo a su materia y momento oportuno para su deliberación. Y no así, el limitar la libertad de sus miembros en la democracia parlamentaria¹⁰⁰⁶. Esta propuesta, a mi juicio, podría devolver una parte del protagonismo olvidado a los parlamentarios en lo individual y hacerlos un poco más independientes de sus Grupos parlamentarios¹⁰⁰⁷.

II. El indebido “juicio de inconstitucionalidad” de las proposiciones de ley por parte de la Mesa de la Cámara como vulneración al núcleo de la función representativa de los parlamentarios.

En su STC 95/1994, de 21 de marzo, el Tribunal Constitucional analizó un recurso de amparo ante la indebida inadmisión de una proposición de ley por el Grupo Parlamentario “Iniciativa per Catalunya” del Parlamento catalán. En el caso, la Mesa consideró que el contenido de la proposición de ley presentada no se adecuaba a las previsiones del Reglamento, pues recogía principios de impulso de la acción política y de gobierno, carentes de elementos normativos, propios del procedimiento previsto para las proposiciones no de Ley (mociones). Por ello, la Mesa sostuvo que la proposición carecía de contenido materialmente legislativo. Además, sostuvo que la propuesta legislativa afectaba una materia para cuya regulación legislativa resultaba incompetente el Parlamento de Cataluña (FJ. 2).

El Tribunal Constitucional señaló que dado que el Reglamento del Parlamento catalán no prevé ningún supuesto específico de inadmisión de proposiciones de Ley presentadas por Grupos Parlamentarios, debía estarse a la regla general correspondiente

parlamentarios, op. cit., p.181.). Es un órgano que al constituirse por los portavoces de dichos grupos, expresa la pluralidad de la Cámara y propicia las condiciones institucionales para lograr acuerdos. A diferencia de la Mesa que es, o debe ser, un órgano *neutro*, la Junta es un órgano fundamentalmente *político*. Por ello, mientras que en el primero no es necesaria la presencia de todos los grupos parlamentarios, en el segundo es esencial (Santaolalla López, Fernando, *Derecho parlamentario español, op. cit.*, p. 172). Sin embargo, estos órganos puedan recaer en un vicio institucional que conlleve la vulneración de los derechos de los parlamentarios por pretender sustituir al Parlamento en sus competencias (toma de decisiones previas por consenso previo a la deliberación parlamentaria, votaciones por voto ponderado, etc). Aunque, por otra parte, la Junta propicia las condiciones necesarias para pasar de la pluralidad partidista a la construcción de acuerdos y decisiones legislativas. Sobre esta base debe encaminarse la labor de la Junta: la coordinación del trabajo legislativo en un escenario donde se le reconozca mayor facultades al parlamentario individual y menos control a los grupos parlamentarios.

¹⁰⁰⁶ Aragón Reyes, Manuel, “Parlamentarismo y antiparlamentarismo en el primer tercio del siglo XX: la proyección actual de aquella polémica”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núm. 93, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Julio-Septiembre, 1996, p. 63.

¹⁰⁰⁷ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 211; también De Vega, Pedro, “Significado constitucional de la representación política”, *op. cit.*, p. 41.

a que la Mesa tiene, únicamente, la facultad de calificar, con arreglo a los requisitos formales del Reglamento, los escritos y documentos de índole parlamentaria y declarar la admisibilidad o inadmisibilidad de los mismos¹⁰⁰⁸: el hecho de que un Reglamento parlamentario no contemple supuestos específicos de inadmisión de proposiciones, significa, por tanto, que las funciones de la Mesa se reducen a la verificación estricta del cumplimiento de los requisitos formales reglamentariamente establecidos¹⁰⁰⁹. Facultad que no incluye un análisis sobre la materia jurídica a regular si así no lo prevé el Reglamento¹⁰¹⁰. Sin embargo, el Tribunal agregó que la Mesa *sólo* podría acordar la inadmisión cuando “la contradicción a Derecho o la *inconstitucionalidad* de la proposición sean palmarias y evidentes” (FJ. 4)¹⁰¹¹.

Posteriormente, en sus SSTC 124/1995, de 18 de julio, y 38/1999, de 22 de marzo, el Tribunal Constitucional analizó dos supuestos idénticos: la inadmisión a trámite de proposiciones de ley por parte de la Mesa de Parlamentos autonómicos con base en el argumento de que su contenido era *evidentemente inconstitucional*. El

¹⁰⁰⁸ El Tribunal, al señalar que la facultad de calificación de las proposiciones de ley no se encontraba condicionada por regla específica alguna, comparó este supuesto con la misma facultad de la Mesa en el caso de las interpelaciones. Pues, como prevé el Reglamento parlamentario catalán en su artículo 128.3, tratándose de la calificación y admisión de interpelaciones, la Mesa está facultada para tramitar como preguntas a contestar por escrito aquéllas cuyo contenido no sea propio de una interpelación. De modo que, en este caso, la Mesa tiene permitido conocer el contenido material de las mismas. Este mismo supuesto también sucede, por ejemplo, en el caso de la iniciativa popular catalana, donde el Reglamento del Parlamento catalán también encomienda a la Mesa la verificación de requisitos adicionales. Al respecto, vid. STC 95/1994, de 21 de marzo, FJ. 3.

¹⁰⁰⁹ Como señala Alberto Arce Janáriz (“El trámite de admisión de los procedimientos parlamentarios en la jurisprudencia constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 16, núm. 46, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, p. 221), esta regla del Tribunal “(...) impide la inadmisión de iniciativas legislativas que, dictadas por la mera oportunidad política, tengan, sin embargo, un contenido escasamente normativo en buena técnica. Pero, (...), se viene a rechazar un concepto material de ley que la propia Sala, por si pudiera quedar alguna duda, expresamente descarta al decir en otro pasaje posterior de su Sentencia que ‘la ley se define por su forma y no por relación a la materia’ (FJ. 5)”. También, en el mismo sentido, Vóboras Jiménez, José A., “La función legislativa en la jurisprudencia constitucional”, en Francesc Pau I Vall (Coord.) *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Aranzandi, Navarra, 1997, pp. 498-499.

¹⁰¹⁰ Esta limitación señalada por el Tribunal Constitucional resulta esencial pues, como señala Aranda Álvarez (*Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, *op. cit.*, p. 261), “estamos ante actuaciones de órganos parlamentarios con un fuerte contenido político”.

¹⁰¹¹ Como nuevamente señala Alberto Arce Janáriz (“El trámite de admisión de los procedimientos parlamentarios en la jurisprudencia constitucional”, *op. cit.*, p. 222), dado que en el caso, el Tribunal “al entender incorrectamente acordada la inadmisión por no ser la incompetencia ‘clara y determinante’, no tiene inconveniente en aceptar: la inadmisión cuando la incompetencia sí sea ‘clara y terminante’ (...); en definitiva, ‘un control material como el verificado por la Mesa sólo sería posible si resultara evidente que la inconstitucionalidad (SIC) –material o competencial– de la proposición’ (FJ. 5)”. En el mismo sentido, también García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 314.

El Tribunal, sin hacer mención sobre la vulneración del *núcleo de la función representativa* parlamentaria, o sobre la importancia esencial de la facultad de presentar proposiciones de ley en el marco del derecho ejercer el cargo público representativo, únicamente señaló que esta excedencia de las facultades de la Mesa vulneró el derecho previsto en el artículo 23.2 de la Constitución de los parlamentarios que integraban el Grupo recurrente (FJ. 6).

Tribunal cambió su criterio respecto al anteriormente sostenido¹⁰¹²: primero, en su STC 124/1995, de 18 de julio¹⁰¹³, señaló que la Mesa, en tanto que órgano de administración y gobierno interior de las asambleas parlamentarias, tiene la obligación de limitar sus facultades de calificación y admisión de las proposiciones de ley al *exclusivo examen del cumplimiento de los requisitos formales reglamentariamente exigidos*¹⁰¹⁴. De lo contrario:

“no sólo estaría asumiendo bajo un pretendido juicio técnico una decisión política que sólo al Pleno corresponde sino que, además, y desde la óptica de la representación democrática, estaría obstaculizando la posibilidad de que se celebre un debate público entre las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria, cuyo efecto representativo ante los electores se cumple con su mera existencia, al margen, claro está, de que la iniciativa, en su caso, prospere” (FJ. 3).

Por ello, el Tribunal señaló que la indebida inadmisión a trámite de una proposición de ley no es una mera infracción reglamentaria “constitucionalmente irrelevante”, sino que dicha denegación –injustificada– afecta al “núcleo mismo de la representación”: pues al impedirse a los parlamentarios el lícito ejercicio de su derecho de iniciativa (como parte de su *ius in officium* y con vulneración, por tanto, del art. 23.2 de la Constitución), también se vulnera el derecho de los ciudadanos a verse representados y a participar indirectamente en los asuntos públicos. Además, ello obstruye, a juicio del Tribunal, el conocimiento de la opinión política de sus

¹⁰¹² De la Peña Rodríguez, Luis, *Derecho parlamentario español y Tribunal Constitucional. Un estudio sobre la jurisprudencia, ex artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (1981-1996)*, Editorial Comares, Granada, 1998, p. 307

¹⁰¹³ De acuerdo al Antecedente 2º de la sentencia, el Portavoz del Grupo parlamentario de Izquierda Unida en la Asamblea Regional de Murcia, presentó, el día 22 de diciembre de 1993, ante la Mesa de la Cámara, una proposición de Ley de reforma de otra Ley autonómica. La Mesa de la Cámara, en sesión celebrada el día 22 de febrero de 1994, acordó la inadmisión de la proposición de ley porque, a su juicio, introducía “una nueva entidad de carácter local cuyos órganos de gobierno se separan del sistema de elección establecido en la Ley de Bases de Régimen Local, (...) por quebrantar la autonomía municipal y (...) por adolecer de claras deficiencias desde el punto de vista de la técnica legislativa”. El amparo fue interpuesto por el mismo portavoz.

¹⁰¹⁴ Como señala Arce Janáriz (“El trámite de admisión de los procedimientos parlamentarios en la jurisprudencia constitucional”, *op. cit.*, pp. 224-225), la “sorpresa” de este cambio de criterio del Tribunal radica en que el criterio anterior (STC 95/1994, de 21 de marzo) fue establecido por la Segunda Sala, mientras que este nuevo criterio por la Primera. Sin embargo, debe decirse que, sin que el asunto se haya elevado al Pleno para la resolución de esta contradicción (art. 13 LOTC), el asunto siguiente a analizar (la STC 38/1999, de 22 de marzo) fue resuelta nuevamente por la Segunda Sala, quien retoma el criterio establecido en la STC 124/1995, establecida por la Primera Sala, en el sentido de que la Mesa no puede inadmitir proposiciones de ley por motivo de inconstitucionalidad de la propuesta, ni siquiera aun cuando sea manifiesta.

representantes democráticos sobre la materia objeto de iniciativa y la conveniencia de su regulación legal¹⁰¹⁵.

Posteriormente, en su STC 38/1999, de 22 de marzo¹⁰¹⁶, el Tribunal señaló que la facultad de control de la regularidad legal de los escritos y documentos parlamentarios por parte de las Mesas parlamentarias, estatales o autonómicas, no debe “esconder” un juicio sobre su oportunidad política: pues esta facultad corresponde a la Cámara parlamentaria en el correspondiente trámite de *toma en consideración* o en el debate plenario. El Tribunal agregó:

“Pues no debe olvidarse que el órgano que sirve de instrumento para el ejercicio por los ciudadanos de la soberanía participando en los asuntos públicos por medio de sus representantes, fuste central del principio democrático consagrado en el art. 1 C.E., es la Asamblea legislativa, estatal o autonómica, no sus Mesas, que cumplen la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de las Cámaras para su mayor eficiencia, precisamente, como tal foro de debate y participación en la cosa pública” (FJ. 3, A).

Por ello es que, a juicio del Tribunal, la facultad de calificación de la Mesa debe limitarse a verificar si la propuesta de iniciativa parlamentaria cumple con los requisitos formales exigidos por el Reglamento parlamentario, sin que la “inconstitucionalidad manifiesta” sea un argumento válido para su inadmisión. En su facultad verificadora de la regularidad jurídica de los escritos parlamentarios, la Mesa “no debe suplantar las funciones que le corresponden a la Asamblea legislativa, y que gozan de relevancia constitucional cuando consisten, precisamente, en ejercer la función legislativa por los

¹⁰¹⁵ Sobre este cambio de doctrina del Tribunal, Javier García Roca (*Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 314) cuestiona la posibilidad de que se le niegue a una Mesa parlamentaria toda posibilidad de hacer un “juicio liminar” sobre la constitucionalidad de la proposición de ley con base en criterios competenciales. El profesor García Roca señala: “si fuera patente que la propuesta carecía de apoyo competencial alguno, parece que resultaría correcta su inadmisión ante la falta de competencia en la materia de la Comunidad Autónoma, pese al riesgo manifiesto (...) de hipotéticos abusos por parte de la mayoría de la Mesa, que podrían ser corregidos en vía jurisdiccional”.

¹⁰¹⁶ De acuerdo a los antecedentes 2º *a*) y *b*), y al FJ. 1º de la resolución, esta sentencia se originó en el amparo interpuesto por parte de integrantes del Grupo parlamentario de Izquierda Unida en contra de la inadmisión a trámite de una Proposición de Ley por parte de la Mesa de la Junta General del Principado de Asturias por considerar su contenido inconstitucional. La proposición legislativa introducía la facultad del Presidente del Consejo de Gobierno de disolución de la Junta General del Principado de Asturias. La inadmisión de la Mesa se fundamentó en que el objeto de la proposición de Ley atribuía por Ley ordinaria una facultad al Presidente del Principado de Asturias que contrariaba lo establecido en el Estatuto de Autonomía.

representantes de los ciudadanos, máxima expresión del ejercicio de la soberanía popular en el Estado democrático” (FJ. 3, A)¹⁰¹⁷.

Finalmente, el Tribunal reafirmó que esta exigencia constitucional es aún más intensa cuando se trata del examen de admisibilidad de iniciativas legislativas de origen parlamentario: la Mesa no puede perturbar con su decisión el derecho de los representantes a producir el debate parlamentario sobre una materia determinada a través de la iniciativa legislativa¹⁰¹⁸. En caso contrario:

“(…) dejaría de obrar como un órgano de gobierno de la Cámara ejerciendo el debido control legal sobre la regularidad jurídica de la iniciativa, para mutarse en un órgano netamente político, impidiendo, además, que las iniciativas promovidas por las minorías parlamentarias se sometiesen al debate público en la Cámara. Lo que colocaría a estos representantes en una posición de inferioridad y desigualdad lesiva del art.23.2 C.E.” (FJ. 3, B))¹⁰¹⁹.

III. Un supuesto permitido de control de regularidad material de las proposiciones de Ley por parte de la Mesa: la materia presupuestaria sin conformidad del Gobierno.

A diferencia de los supuestos anteriores, en su STC 242/2006, de 24 de julio, el Tribunal Constitucional validó la inadmisión a trámite de una proposición de ley que se fundamentó en el análisis material de su contenido por parte de una Mesa parlamentaria.

En el caso, la Mesa del Parlamento Vasco inadmitió una proposición de Ley que versaba sobre el régimen presupuestario de la Comunidad Autónoma. La inadmisión de la Mesa se llevó a cabo con fundamento en el art. 105.2 del Reglamento del Parlamento Vasco que prevé que, en el caso de proposiciones de ley de origen parlamentario que

¹⁰¹⁷ El Tribunal Constitucional añadió en la misma resolución que los reglamentos parlamentarios pueden permitir, no obstante, que la Mesa extienda el examen de la iniciativa “más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales”. Con la condición, claro está, que los escritos parlamentarios se encuentren limitados materialmente por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad y los propios Reglamentos. Pero, si la legalidad aplicable no impone límite material alguno a la iniciativa, “la verificación de su admisibilidad ha de ser siempre formal, cuidando únicamente de que la iniciativa cumpla con los requisitos de forma que le exige esa legalidad”. STC 38/1999, de 22 de marzo, FJ. 3, B).

¹⁰¹⁸ Alonso Mas, María José, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*, op. cit., pp. 398-399. También Arce Janáriz, Alberto, *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria*, op. cit., pp. 230-231.

¹⁰¹⁹ En este contexto, José María Morales Arroyo (*El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, op. cit., pp. 20-21) señala que esta doctrina del Tribunal refleja “la necesidad ineludible de proteger el papel de las minorías para que se verifique el correcto desarrollo de la vida parlamentaria”, la cual se logra defender, por una parte, “mediante el respeto de la rigidez de la norma de organización y funcionamiento interno de las Cámaras” y, por otra, a través de la protección de “la capacidad de iniciativa de las fracciones parlamentarias”.

impliquen aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, el Gobierno puede expresar su conformidad con la tramitación¹⁰²⁰. Dado que, en el caso, el Gobierno presentó su inconformidad con base en el argumento de que la proposición implicaba una disminución de los ingresos presupuestarios, ésta fue inadmitida por la Mesa¹⁰²¹.

El Tribunal Constitucional señaló que a diferencia de otros supuestos, este caso no se trataba de una decisión unilateral de la Mesa del Parlamento que “frustraba” la tramitación de una proposición de ley por considerar que su contenido normativo era *inconstitucional* o *antiestatutario*. Por el contrario, lo que se encontraba en juego era una potestad del Gobierno, reconocida en el Reglamento parlamentario¹⁰²². Una

¹⁰²⁰ Como señalan Joaquín García Morillo y Pablo Pérez Tremps (“Legislativo vs. Ejecutivos autonómicos: el problema del control del ‘veto presupuestario’”, en *Parlamento y Constitución*, No. 2, Cortes de Castilla-La Mancha, Universidad de Castilla-La Mancha, 1998, p. 16-18), “(...) el Presupuesto es la expresión política general propuesta por el ejecutivo y aprobada por el legislativo. La función representativa de las Cámaras las otorga, precisamente, la facultad de aprobar los Presupuestos; su ejecución y, por lo tanto, su defensa frente a toda posible desviación corresponde al ejecutivo. (...) Este planteamiento se plasma nítidamente en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía y en los Reglamentos de las Cámaras. Así, cuando reservan al ejecutivo la exclusiva de la iniciativa legislativa en materia presupuestaria –arts. 134.1 de la Constitución y correspondientes de los Estatutos de Autonomía– (...) se persigue un objetivo manifiesto: asegurarse de que el ejecutivo podrá realizar su función de ejecutar el Presupuesto y de que no se verá perturbado en tal función por decisiones de las Cámaras que, al margen de lo dispuesto en el Presupuesto, pueden resultar nocivas para el recto cumplimiento de la política prevista” (también, en el mismo sentido, Giménez Sánchez, Isabel M., “La forma de gobierno autonómico tras la reforma autonómica tras las recientes reformas de los Estatutos de Autonomía”, en *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Núm. 22, Madrid, junio, 2010, pp. 148-150). De este modo, como señala Manuel Aragón (“La organización constitucional de las Comunidades Autónomas”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 79, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, enero-abril, 2007, pp. 24-25), esta inconformidad o veto gubernamental configura al Gobierno “como una especie de legislador negativo y, al implicar, en consecuencia, una clara reducción de la potestad legislativa parlamentaria, cabría entender que se integra en la reserva estatutaria”. Como explica el Profesor Aragón, en el plano estatal, esta facultad está atribuida al Gobierno por el artículo 134.6 CE (y reglamentado en los artículos 111 y 126 RC, y 151 RS), mientras que en el plano autonómico, sólo lo prevén los Estatutos de la Comunidad Valenciana (art. 76.1) y Extremadura (art. 61. b)).

¹⁰²¹ De acuerdo al FJ. 3 de la sentencia, de las actas de las sesiones en que se adoptaron, los acuerdos sobre admisión de la propuesta de ley en cuestión fueron alcanzados con el voto de calidad del Presidente del Parlamento, siendo motivo de discrepancia entre los miembros de la Mesa si la disconformidad del Gobierno era manifiestamente infundada o no. Sobre un examen detallado de los antecedentes del fallo y sobre el criterio del Gobierno vasco y la decisión de la Mesa, vid. Sanz Pérez, Ángel Luis, “¿Existe doble confianza en nuestro parlamentarismo? Comentario a la STC 242/2006”, en *Repertorio Aranzandi del Tribunal Constitucional*, no. 3, Pamplona, 2007, pp. 13-37.

¹⁰²² Como señala Ángel Marrero García-Rojo (“El control del ejercicio por el gobierno de la facultad de veto presupuestario. Comentario a la STC 223/2006, con consideración de la STC 242/2006”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 80, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, mayo-agosto, 2007, p. 354), “no cabe duda de que siendo el acuerdo de Gobierno por el que se expresa su disconformidad con la tramitación de una enmienda o proposición de ley un acto de gobierno, y acreditado el cumplimiento de los requisitos formales y materiales determinantes de su ejercicio, la declaración de voluntad gubernamental que niega la conformidad es una decisión dotada de las dosis de libertad y de ausencia de control posible que son características de las decisiones adoptadas en el ámbito

potestad que, a juicio del Tribunal, se basa en la confianza concedida al Gobierno, por parte del Parlamento, a través de la aprobación del presupuesto para ejecutar su programa anual de política económica sin que éste sea desnaturalizado a través de iniciativas legislativas parlamentarias¹⁰²³.

Por otro lado, el Tribunal agregó que la Mesa del Parlamento Vasco tiene, a su vez, una facultad de “control de la disconformidad” realizada por el Gobierno. Ello porque, en primer lugar, la norma reglamentaria otorga al Gobierno un plazo de quince días para ejercer esta facultad. De modo que, de no ejercerla, si la proposición de ley cumple con todos los requisitos formales, la Mesa tiene la obligación de incluirla en el orden del día del Pleno para su toma en consideración. En segundo lugar, la disconformidad del Gobierno “debe ser expresa y debe basarse en el aumento de los créditos o la disminución de los ingresos presupuestarios como consecuencia de la proposición de Ley objeto de discusión” (FJ. 3)¹⁰²⁴.

más íntimo de la función de dirección política, constitucional o estatutariamente reservada a los Gobiernos, estatal o autonómicos”.

¹⁰²³ El Tribunal agregó además, al final de su sentencia, que la relación de confianza parlamentaria que contribuye a sostener la necesaria conformidad del Gobierno no cierra las puertas a la posibilidad de que el Parlamento la retire a través de los instrumentos expresamente previstos al efecto (FJ. 3). Como señala Manuel Aragón (“La organización institucional de las Comunidades Autónomas”, *op. cit.*, pp. 24-25), “al Parlamento sólo le queda aguardar a la discusión y aprobación del siguiente Presupuesto o acudir, antes ello, a la aprobación de una moción de censura (con lo que podría obtener, a lo sumo, el cambio de Gobierno, pero no la modificación del Presupuesto en vigor, aunque lo lógico es que, si la moción triunfa, ello signifique el vencimiento, a favor de la Cámara, del enfrentamiento de pareceres entre ella y el anterior Gobierno).

¹⁰²⁴ Días antes, el Tribunal Constitucional había emitido la STC 223/2006, de 6 de julio, en donde había asumido una posición “más dura” respecto al Parlamento y en favor del Gobierno, pues había establecido que una vez aprobado el presupuesto –en el caso se trataba de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que prevé en su Estatuto de Autonomía la facultad del “veto presupuestario” del Gobierno autonómico en su artículo 61 b)–, solamente podía alterarse con el consentimiento del Ejecutivo: “quedando facultado éste, con toda libertad, para oponerse a las iniciativas que pretendan modificarlos, y sin que puedan los órganos parlamentarios emitir un juicio sobre el carácter de manifiestamente infundada o no de tal oposición, puesto que al introducirse una norma que los habilita para realizar dicha tarea se está claramente trasladando la potestad de decidir del Gobierno a la Asamblea de la Comunidad Autónoma, alterando así el equilibrio de poderes previsto en el Estatuto de Autonomía (...). Las discrepancias con las prioridades presupuestarias del ejecutivo pueden expresarse, en ese marco, mediante la potestad de enmienda y aprobación de los presupuestos y, en último caso, con el uso de los instrumentos de exigencia de responsabilidad previstos estatutariamente. Pero es claro que, una vez aprobados, y durante su ejecución (que corresponde en exclusiva al Gobierno —controlada, eso sí, por la Asamblea), no pueden, sin el consentimiento del Ejecutivo, plantearse iniciativas que alteren el equilibrio de los presupuestos.” (FJ. 6). Por ello, puede decirse que la STC 242/2006, de 24 de julio, armoniza su doctrina respecto a la “objeción libre del Gobierno” con la facultad de los parlamentarios de proponer iniciativas de ley: si bien el Gobierno tiene prioridad en la ejecución de su presupuesto, a fin de evitarse el riesgo de que el “veto presupuestario” sirva como mecanismo para obstaculizar la función legislativa del Parlamento, la Mesa debe analizar el contenido material del veto del Gobierno, como de la proposición de ley que se busca inadmitir.

Además, el Tribunal señaló que si bien la decisión de la Mesa obstaculiza objetivamente una facultad que forma parte del *núcleo de la función representativa parlamentaria* (el derecho a presentar proposiciones de ley), dicha limitación encuentra fundamento tanto en el Reglamento parlamentario, como en la Constitución misma¹⁰²⁵. Ello es así porque el artículo 23.2 de la Constitución no contempla, a juicio del Tribunal:

“un derecho fundamental a una determinada interpretación de la normativa parlamentaria, ni resulta vulnerado por cualquier infracción de la misma, sino que únicamente puede ser vulnerado por una interpretación arbitraria e irrazonable de la facultad de los recurrentes de presentar proposiciones de Ley. A la luz de las circunstancias que lo han rodeado, no es posible considerar que tal circunstancia se haya producido en el presente caso” (FJ. 6).

Finalmente, el Tribunal señaló que en el supuesto de que, contrariamente a lo sucedido en el caso, la Mesa obstaculizara la disconformidad manifestada por el Gobierno para dar paso al trámite parlamentario a una propuesta de ley que implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, la Mesa excedería las funciones reservadas que tiene previstas como órgano rector del Parlamento Vasco (FJ. 6)¹⁰²⁶.

¹⁰²⁵ En este mismo sentido, Manuel Aragón (“La organización institucional de las Comunidades Autónomas”, *op. cit.*, p. 26) señala que cuando el veto gubernamental se encuentre estatutariamente previsto, no estima que el problema pueda tratarse a través del amparo, puesto que pertenece “al ámbito estricto de las relaciones entre la Cámara y el Gobierno”. Por su parte, Ángel Marranero García-Rojo (“El control del ejercicio por el Gobierno de la Facultad de veto presupuestario. Comentario a la STC 223/2006, con consideración de la STC 242/2006”, *op. cit.*, p. 345) señala, en este contexto, que “el órgano parlamentario deberá tener presente (...) que de aceptarse el criterio del Gobierno se impide no ya la votación o aprobación sino el mero debate en la Cámara de la iniciativa o de la enmienda de carácter legislativo y origen parlamentario”. De igual modo, Joaquín García Morillo y Páblo Pérez Tremps (“Legislativo vs. Ejecutivos autonómicos: el problema del control del ‘veto presupuestario’”, *op. cit.*, p. 20), señalan que, en el caso, la interpretación más favorable al parlamentario que podría realizarse, por parte de la Mesa, “sería la de considerar análogicamente aplicable este procedimiento a las Proposiciones de Ley, lo que permitiría al Presidente de la Cámara determinar qué Proposiciones de Ley tienen repercusión presupuestaria y cuáles carecen de ella; pero una vez decidido que existe tal repercusión, y en caso de que el ejecutivo se oponga a la tramitación, nada cabe al legislativo para superar esa oposición, salvo, claro está, modificar la Proposición eliminando la repercusión presupuestaria”.

¹⁰²⁶ En su STC 3/2003, de 16 de enero, el Tribunal Constitucional señalaba que el Parlamento cumple tres *objetivos especialmente relevantes* en la aprobación del Presupuesto: a) Asegura el control democrático del conjunto de la actividad financiera pública (arts. 9.1 y 66.2, ambos de la Constitución); b) Participa de la actividad de dirección política al aprobar o rechazar el programa político, económico y social que ha propuesto el Gobierno y que los presupuestos representan; y, c) Controla que la asignación de los recursos públicos se efectúe, como exige expresamente el art. 31.2 CE, de una forma equitativa, pues el presupuesto es, a la vez, requisito esencial y límite para el funcionamiento de la Administración (FJ. 4). En este sentido, nos parece que una vez que el Parlamento ha otorgado “su confianza” para la implementación de una determinada forma de gobernar o de un determinado programa político y económico, debe permitirse al Gobierno la ejecución de su política económica con base en las previsiones presupuestarias aprobadas. Este es el motivo, me parece, de la lógica del veto presupuestario: la defensa

B) El derecho de enmienda.

Las enmiendas son, como señala Paloma Biglino, “propuestas mediante las cuales se pretende influir en las iniciativas legislativas que provienen de otros titulares, solicitando su rechazo, su modificación total o parcial o la adición de cuestiones no previstas”¹⁰²⁷. A esta definición, Piedad García-Escudero agrega el concepto de las “autoenmiendas”. Esto es, las enmiendas por parte del mismo autor que presentó la iniciativa o propuesta Ley que se discute¹⁰²⁸. Las *autoenmiendas* tienen, en este contexto, un carácter transaccional y son, como señala García-Escudero, muy frecuentes. Sobre todo en fases posteriores del procedimiento legislativo¹⁰²⁹.

Las enmiendas constituyen un cauce de participación que asegura la correcta integración de todos los sectores de la Cámara en la elaboración de la Ley¹⁰³⁰. Lo que permite que ésta sea el resultado definitivo del contraste de pareceres, desacuerdos y pluralidad de ideas¹⁰³¹. Las enmiendas al articulado son, en sentido estricto, el único

del ejercicio de un derecho adquirido. Como señalan García Morillo y Pérez Tremps (“Legislativo vs. Ejecutivos autonómicos: el problema del control del ‘veto presupuestario’”, *op. cit.*, p. 25), “no tendría sentido atribuir a un órgano parlamentario la posibilidad de revisar la decisión del ejecutivo sobre la procedencia del ‘veto presupuestario’ ya que ello supondría dejar vacío de contenido este poder, convirtiendo a la autoridad parlamentaria en juez y parte”.

¹⁰²⁷ Biglino Campos, Paloma, “Enmienda en el procedimiento legislativo”, en *Enciclopedia jurídica básica* vol. II, Civitas, Madrid, 1995, pág. 2803.

¹⁰²⁸ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: La participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 224.

¹⁰²⁹ *Ibidem*, p. 225. De igual modo, esta autora incluye en este concepto las enmiendas que presenta el Grupo parlamentario que apoya al Gobierno a los proyectos remitidos por éste.

¹⁰³⁰ Como señala García Roca, (*Cargos públicos representativos, op. cit.*, p. 316), el derecho de enmienda es, por su propia naturaleza, especialmente idóneo para facilitar una participación individualizada de los parlamentarios en la función legislativa. Más aún que permite esta participación de acuerdo a la especialización del parlamentario en lo individual (ya sea por su formación profesional, mayor experiencia o mejor conocimiento de un sector de la realidad social, o bien porque el tema es de interés para sus electores o para la circunscripción para la que fue elegido). De modo que este derecho parlamentario hace posible una mejor conexión de los parlamentarios con la opinión pública y con los imperativos democráticos que cimientan la institución de la representación política. Como también señala García Roca, si bien no es elevado el número de enmiendas provenientes de parlamentarios de la oposición que son aceptadas, “su presentación permite a la Cámara deliberar sobre pareceres contrapuestos y, a aquéllos, hacer oír su voz, dándoles ocasión de alertar a la opinión pública sobre cualquier extremo”. También, en el mismo sentido, Redondo García, Ana María, “La facultad de presentar enmiendas como concreción del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución”, en Francesc Pau I Vall (Coord.) *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Aranzandi, Pamplona, 1997, p. 379.

¹⁰³¹ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo, op. cit.*, p. 82. En el mismo sentido, Waldron, Jeremy, “Legislating with Integrity”, *op. cit.*, p. 377, y De la Peña Rodríguez, Luis, *Derecho parlamentario español y Tribunal Constitucional. Un estudio sobre la jurisprudencia, ex artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (1981-1996), op. cit.*, pp. 358-359.

medio que permite participar al parlamentario, en lo individual, en la función legislativa¹⁰³².

En España, de acuerdo al artículo 110.1 del Reglamento del Congreso, pueden presentar enmiendas los diputados y los grupos parlamentarios¹⁰³³. Sin embargo, tratándose de los diputados en lo individual, la presentación de enmiendas requiere la firma del portavoz del grupo a que pertenezca “a los meros efectos de conocimiento”. En el caso de las enmiendas a la totalidad, éstas sólo pueden ser presentadas por los grupos parlamentarios¹⁰³⁴. Ambos supuestos, sin embargo, constituyen limitaciones al derecho de enmienda de los diputados en favor de los grupos parlamentarios¹⁰³⁵. Es más, no obstante que las enmiendas y las preguntas son las iniciativas de carácter “más genuinamente individual” y las únicas que los Reglamentos continúan reconociendo a los diputados individualmente¹⁰³⁶, el derecho de enmienda encuentra una fuerte

¹⁰³² García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 315. Esta participación en la elaboración de las leyes, recuerda el autor, ha sido históricamente la razón de ser de los parlamentarios como representantes de los ciudadanos. Sin embargo, no hay una previsión constitucional expresa acerca de la enmienda como un derecho individual. Por ello, como señala García Roca, su reconocimiento debe deducirse del artículo 23.2 de la Constitución a través de una interpretación finalista en torno a la naturaleza del contenido en la enmienda y a los fines a los que atiende. Así como de una interpretación sistemática, a través de la cual se pondere una articulación lógica y congruente de los distintos mecanismos de la participación de los parlamentarios en la función legislativa.

¹⁰³³ En el caso del Senado, baste decir que sus miembros cuentan con la ventaja de que pueden presentar propuestas de veto (enmiendas a la totalidad) y enmiendas al articulado (art. 107, RS). De modo que no necesitan la firma del portavoz para la presentación de sus enmiendas. Este aspecto es, como señala García-Escudero, “digno de alabanza”, pues mantiene un margen de libertad y de protagonismo de los parlamentarios, como representantes del pueblo, sobre los grupos políticos a los que pertenecen. Al respecto, García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 225.

¹⁰³⁴ De acuerdo al artículo 110.3, son enmiendas a la totalidad las que versen sobre la oportunidad, los principios el espíritu del proyecto de ley y postulen la devolución de aquél al Gobierno o las que propongan un texto alternativo al del proyecto.

¹⁰³⁵ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 255. También García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 315, y Redondo García, Ana María, “La facultad de presentar enmiendas como concreción del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución”, *op. cit.*, p. 390, y De la Peña Rodríguez, Luis, *Derecho parlamentario español y Tribunal Constitucional. Un estudio sobre la jurisprudencia, ex artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (1981-1996)*, *op. cit.*, p. 359.

Para el caso del Grupo Mixto, el Reglamento parlamentario no prevé ninguna excepción. De modo que las enmiendas de los parlamentarios pertenecientes al Grupo Mixto en el Congreso de los Diputados deben, de igual forma, ser suscritas por su portavoz (que es, como lo hemos mencionado anteriormente, rotatorio con periodicidad mensual). Esta cuestión tiene aún más menos fundamento, pues dicho grupo se compone de miembros que, por su naturaleza de origen, son de extracción plural y actuación autónoma.

¹⁰³⁶ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 255.

limitación al verse condicionada, por las normas reglamentarias, a la firma del portavoz del grupo parlamentario¹⁰³⁷.

Como señala Javier García Roca, si bien no hay una previsión constitucional expresa sobre el derecho individual de enmienda de los parlamentarios, de una interpretación sistemática del texto constitucional, aunado a una interpretación teleológica sobre el derecho a la participación política de los ciudadanos en los asuntos públicos por medio de sus representantes y sobre la función legislativa de las Cortes Generales, debe entenderse que está limitación al derecho de enmienda afecta la participación de los parlamentarios que constitucionalmente les está reconocida en la función legislativa de las Cortes Generales (art. 66.2 CE)¹⁰³⁸ y, por tanto, con el *ius in officium* reconocido en el artículo 23 CE¹⁰³⁹.

Por ello, como señala Ana María Redondo García, si bien son las Cortes Generales las que representan al pueblo español, aprueban las leyes y controlan al Ejecutivo, “no se puede desconocer que el órgano actúa a través de los sujetos que lo forman y que son dichos sujetos a los que toman las decisiones sometidos a unas reglas de procedimiento preestablecidas”¹⁰⁴⁰. O como lo ha señalado Manuel Aragón, la función legislativa es al mismo tiempo función de control, “ya que en el procedimiento

¹⁰³⁷ La firma del escrito de enmienda por el Portavoz del Grupo no debe configurar, en opinión de Javier García Roca (*Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 317), un juicio de admisión en el ejercicio de este derecho. Pues el artículo 110 del Reglamento del Congreso señala que la firma se produce “a los meros efectos de conocimiento”. Y, dado que el Portavoz de un Grupo no es un órgano de la Cámara, no puede decirse que este requisito (su firma) resulte básico o esencial para los efectos de un control formal o material por parte de la Mesa. En este sentido, el artículo 23.2 de la Constitución española ofrece, según García Roca, una garantía frente a denegaciones arbitrarias de la firma del portavoz. Sin embargo, señala, dado que la violación del derecho fundamental debe ser proveniente de un Poder Público, la imputación deberá hacerse a la Mesa, si es que deniega la tramitación de la enmienda por la ausencia de dicha firma (si se acredita, en tal caso, que el Portavoz tuvo conocimiento de la enmienda propuesta y la denegó indebidamente). En el mismo sentido García-Escudero, Márquez, Piedad, “El parlamento individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 226, y Redondo García, Ana María, “El derecho de enmienda como instrumento de integración del pluralismo político en la fase central de los procedimientos legislativos de las Cortes Generales”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 50, Madrid, 2001, p. 216. También: Arce Janáriz, Alberto, *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria.*, *op. cit.*, pp. 298-299.

¹⁰³⁸ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 315.

¹⁰³⁹ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 225. Por su parte, García Roca (*Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 315) señala que “(...) la *auctoritas* y la propia dignidad de la función de los representantes individuales y el interés general en que los concretos parlamentarios participen personalmente en la elaboración de las leyes hacen pensar que no podría excluirse de los Reglamentos parlamentarios esa facultad de enmienda al articulado de ejercicio individual sin que dejase de resultar reconocible el mismo *nomen iuris* y la posición constitucional del parlamentario en el seno de las funciones legislativa y de control, y, en consecuencia, violado el artículo 23.2 de la Constitución”.

¹⁰⁴⁰ Redondo García, Ana María, “La facultad de presentar enmiendas como concreción del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución”, *op. cit.*, p. 391.

de debate público por el que se elabora la ley en el Parlamento, la minoría participa enmendando, criticando, haciendo oír su opinión que puede no ser admitida, al final del debate, por la mayoría, pero que puede trascender, sin duda alguna, a la opinión pública”¹⁰⁴¹. Quizás por ello, como lo ha mencionado Piedad García-Escudero, el Reglamento del Congreso señale que la firma del portavoz se exige “a los meros efectos de conocimiento” y, al menos, prevea la posibilidad para subsanar su omisión¹⁰⁴².

I. Los antecedentes jurisprudenciales sobre la función de la enmienda en el procedimiento legislativo: Una doctrina del Tribunal Constitucional en contradicción.

En los primeros años de su funcionamiento, el Tribunal Constitucional mantuvo una interpretación sumamente formalista y deferente respecto a la función de la enmienda en el procedimiento legislativo. Al considerar que la enmienda no encontraba límites ni la Constitución, ni en los reglamentos de las Cámaras, para el Tribunal Constitucional la enmienda se trataba de un derecho parlamentario “ilimitado”. Veamos.

En su STC 99/1987, de 11 de junio, en el estudio de un recurso de inconstitucionalidad¹⁰⁴³, el Tribunal Constitucional analizó el siguiente problema: en el trascurso del procedimiento legislativo en el Senado –en su función como Cámara Revisora–, ¿podrían admitirse enmiendas al proyecto de ley en discusión que agreguen disposiciones que *no* guarden relación alguna con la iniciativa de ley objeto del procedimiento?¹⁰⁴⁴ El Tribunal respondió que dado que no existía en la Constitución, ni

¹⁰⁴¹ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, pp. 597-598.

¹⁰⁴² El artículo 110.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados dispone que la omisión de la firma del portavoz puede subsanarse antes del comienzo de la discusión en la Comisión. Inclusive, como señala García-Escudero, en algunos reglamentos parlamentarios autonómicos, aunque se exige la firma del portavoz, señalan que su ausencia “no prejuzgará la posición del grupo correspondiente sobre la misma” (Navarra) o “determinará la no asunción de la enmienda por el grupo del que se trate, pero no impedirá su tramitación” (Aragón). García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 225. También: De la Peña Rodríguez, Luis, *Derecho parlamentario español y Tribunal Constitucional. Un estudio sobre la jurisprudencia*, *ex artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (1981-1996)*, *op. cit.*, p. 363.

¹⁰⁴³ El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra determinados preceptos de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública. Dichos preceptos, a juicio de los recurrentes, vulneraban los artículos 87.1, 89 y 90 CE, en relación con los arts. 123 y 125 del Reglamento del Congreso de los Diputados y 108 del Reglamento del Senado, los cuales prevén los requisitos y fases concernientes a la iniciativa legislativa, las proposiciones de ley y las enmiendas en el procedimiento legislativo que se lleva a cabo en las dos Cámaras.

¹⁰⁴⁴ En el caso, los recurrentes, quienes se opusieron a la admisión de la enmienda por no haber tenido oportunidad de discutirla y ahora recurrían la constitucionalidad de su aprobación, manifestaron que dado que no existía una conexión material entre las enmiendas presentadas y la iniciativa legislativa, dichas

en los Reglamentos parlamentarios de las Cámaras, norma alguna que estableciera una delimitación material entre enmiendas y la proposición de Ley objeto del procedimiento legislativo¹⁰⁴⁵, los miembros de las Cámaras no contaban con límite alguno (ni por su objeto, ni por su contenido) en lo que concernía a su derecho de presentación de enmiendas. Esto es: en el proceso legislativo que toma lugar en el Senado, en calidad de *Cámara revisora*, la Mesa podía admitir enmiendas que no guardasen relación con el proyecto de ley presentado en la *Cámara de Origen*.

Esta doctrina fue ratificada por el Tribunal, posteriormente, en su STC 194/2000, de 19 de julio. Dictada nuevamente por el Pleno en un recurso de inconstitucionalidad, el Tribunal Constitucional señaló que, “en aras de una defensa del amplio margen de autonomía y valoración de las Cámaras”¹⁰⁴⁶, no podía derivarse de la Constitución la existencia de unos límites a la facultad de enmienda en el Senado. En concreto, de unos límites que impidieran “innovaciones en la finalidad de la iniciativa legislativa”. Por ello, en opinión del Tribunal, si una Mesa parlamentaria, durante el trámite de admisibilidad de una enmienda, se negaba a realizar un juicio de valoración sobre la conexión material u homogeneidad entre la enmienda y la iniciativa legislativa, ello no suponía una infracción de la legalidad parlamentaria¹⁰⁴⁷.

Esta interpretación del Tribunal transgredía el sentido constitucional del procedimiento legislativo: pues abría la posibilidad de que grupos minoritarios no participaran en la discusión parlamentaria¹⁰⁴⁸. La ecuación política era sencilla: al pronunciarse positivamente la mayoría de la *Cámara de Origen* (a la hora de recibir las observaciones de la *Cámara revisora*) sobre la admisión de las enmiendas presentadas en el Senado –aunque no versaran sobre el proyecto de ley objeto del procedimiento y evitar así su nueva discusión–, podía prescindirse de las objeciones de los grupos minoritarios parlamentarios en el proceso y así lograr su inmediata aprobación. Un

enmiendas se trataban de auténticas proposiciones de ley. Lo que suponía, en su opinión, transgredir la naturaleza del procedimiento legislativo, pues “hurtaba al Congreso la competencia para su correcta discusión, abusar de la técnica de la enmienda parcial para disfrazar verdaderas proposiciones de ley y obtenerse un cambio legislativo sin intervención de las Cámaras” (FJ. 1).

¹⁰⁴⁵ El Tribunal señaló como excepción la facultad del Gobierno, que marcan los artículos 134.6 y 84 de la Constitución, para oponerse a la tramitación tanto de proposiciones de ley como enmiendas. STC 99/1987, de 11 de junio, FJ. 1º.

¹⁰⁴⁶ STC 119/2011, de 5 de julio, FJ. 4. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional realiza una narración sobre sus precedentes que conciernen a la facultad parlamentaria de enmienda. De modo que, esta opinión que señalo sobre la doctrina del Tribunal, es del Tribunal mismo sobre su propio fallo.

¹⁰⁴⁷ STC 194/2000, de 19 de julio, FJ. 3.

¹⁰⁴⁸ Ely, John Hart, *Democracy and Distrust*, op. cit., p. 135; en el mismo sentido, Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional*, op. cit., pp. 693-694.

procedimiento legislativo “económico” de mayorías¹⁰⁴⁹, donde se aprovechaba las fallas de la legalidad parlamentaria para introducir nuevas proposiciones de ley¹⁰⁵⁰.

Sin embargo, el criterio del Tribunal era distinto cuando se trataba del análisis de amparos parlamentarios interpuestos por la vía del artículo 42 LOTC contra decisiones de las Mesas de Parlamentos autonómicos. Primero, en su STC 23/1990, de 15 de febrero, el Tribunal Constitucional analizó un amparo interpuesto contra la decisión de la Mesa de las Cortes Valencianas de rechazar una enmienda a la totalidad de un proyecto de reforma de un artículo de la Ley Orgánica del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. La Mesa fundamentó su decisión en la incongruencia de la enmienda propuesta con el texto legal que buscaba enmendar: el escrito de “enmienda de totalidad” no se limitaba al precepto objeto de la reforma, sino que se extendía a varios artículos del Estatuto que no eran objeto del procedimiento¹⁰⁵¹. De modo que, como señaló el Tribunal, con ello se intentaba “una iniciativa de reforma del Estatuto sin los requisitos de legitimación precisos para ello”¹⁰⁵². En este contexto, el Tribunal enfatizó que la decisión de la Mesa parlamentaria, al denegar la admisión de la enmienda que pretendía modificar diversos artículos del Estatuto de Autonomía valenciano por falta de congruencia, fue razonable y no vulneró el derecho de los parlamentarios recurrentes a participar en los asuntos públicos (23.2 CE)¹⁰⁵³.

¹⁰⁴⁹ Arce Janáriz, Alberto, “El derecho de enmienda visto por el Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 14, Núm. 41, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Mayo-Agosto, 1995, p. 155.

¹⁰⁵⁰ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 319. Como señala el autor: “La configuración de la enmienda, en parte, como un derecho individual del parlamentario no puede suponer la inexistencia de límites. No existen derechos absolutos ni los que se integran potestades cubiertas por derechos fundamentales. Es preciso garantizar el derecho de los enmendantes frente a inadmisiones arbitrarias de sus enmiendas por parte de la Mesa, pero esta garantía no debe impedir el ejercicio de las funciones de la Mesa a la hora de calificar y admitir las enmiendas como cualquiera otros escritos”. También, en el mismo sentido, De la Peña Rodríguez, Luis, *op. cit.*, pp. 371-373.

¹⁰⁵¹ Como señala el Tribunal en su sentencia, “respecto a la correlación entre proyecto y enmienda, el art. 105.3 del Reglamento de las Cortes Valencianas califica las enmiendas a la totalidad como ‘las que versen sobre la oportunidad, los principios o el espíritu del Proyecto de Ley’, requisito que indudablemente puede valorar la Mesa de las Cortes, conforme al art. 27.1 de su Reglamento: ‘Calificar (...) los escritos y documentos de índole parlamentaria, así como declarar la admisibilidad o inadmisibilidad de los mismos’.” STC 23/1990, de 15 de febrero, FJ. 5.

¹⁰⁵² STC 23/1990, de 15 de febrero, FJ. 5. Como señala Arce Janáriz (“El trámite de admisión de los procedimientos parlamentarios en la jurisprudencia constitucional”, *op. cit.*, pp. 229-230), a partir de esta resolución, el Tribunal Constitucional admite la posibilidad de que la Mesa, en el trámite de admisión, pueda verificar si el contenido de la enmienda desborda el objeto de la iniciativa que se discute y, por tanto, constituyen verdaderas proposiciones de ley que deben ser objeto de un procedimiento distinto.

¹⁰⁵³ En esta resolución, si bien no se ampara a los recurrentes, no se analiza la posible lesión al derecho fundamental de ejercicio del cargo público con base en la doctrina del *núcleo de la función representativa*, pues recordemos que esta fue creada hasta la STC 220/1991, de 25 de noviembre. Como señala Redondo García (“La facultad de presentar enmiendas como concreción del derecho fundamental

Posteriormente, en su ATC 275/1993, de 13 de septiembre, el Tribunal inadmitió una demanda de amparo parlamentario por carecer manifiestamente de contenido la supuesta vulneración al artículo 23.2 CE. En el caso, la Mesa de la Junta General del Principado de Asturias inadmitió 23 enmiendas presentadas a la proposición de Ley Orgánica de reforma del Estatuto de Autonomía asturiano. Las enmiendas buscaban modificar la exposición de motivos, una nueva redacción de los cinco apartados de la iniciativa legislativa, la adición de nuevas normas y la sustitución de la disposición derogatoria. Esto es, una enmienda a la totalidad¹⁰⁵⁴. En la inadmisión del amparo, el Tribunal Constitución argumentó que no podría considerarse atentatoria de derechos fundamentales de los parlamentarios la decisión de la Mesa que consideraba que las enmiendas presentadas al articulado de la proposición de ley escapaban de su verdadera función¹⁰⁵⁵.

Finalmente, en su ATC 118/1999, de 10 de mayo, el Tribunal Constitucional hizo extensiva la jurisprudencia establecida en la STC 23/1990, de 15 de febrero, sobre las enmiendas a la totalidad, a las enmiendas parciales. En particular, sobre la exigencia de que exista una correlación material entre el texto que se propone y el texto que se busca enmendar (articulado). En el caso, la Mesa de la Asamblea Regional de Cantabria inadmitió dos enmiendas presentadas al proyecto de ley que se discutía por ser incongruentes con el texto que se pretendía enmendar. Aunque el Reglamento de la Asamblea no establecía ningún requisito expreso sobre las enmiendas al articulado, sino que solo exigía que las enmiendas a la totalidad versaran “sobre la oportunidad, los principios o el espíritu del Proyecto de Ley”, el Tribunal Constitucional señaló que:

reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución”, *op. cit.*, p. 382), el Tribunal, al rectificar su doctrina anterior, reconoce que la facultad de enmienda se integra, como una más, en el haz de facultades que conforman el estatuto jurídico del parlamentario. En el mismo sentido, Alonso Más, María José, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*, *op. cit.*, p. 122.

¹⁰⁵⁴ El artículo 151.6 del Reglamento de la Junta General dispone que las enmiendas a proposiciones de ley tomadas en consideración “sólo podrán referirse al articulado”. De igual modo, del Reglamento se desprende que una vez superada la toma en consideración por el Pleno, las proposiciones de ley no pueden ser objeto de enmiendas a la totalidad. En el caso, la Mesa consideró que las enmiendas presentadas suponían, en su conjunto, una enmienda a la totalidad. Por lo que esta iniciativa cuestionaba nuevamente el marco general de la propuesta de reforma, intentando reabrir a su favor una posibilidad de la que ya disfrutó en el debate de la toma en consideración del Pleno. Antecedente 2º, ATC 275/1993, de 13 de septiembre.

¹⁰⁵⁵ ATC 275/1993, de 13 de septiembre, FJ. 2. Esta resolución del Tribunal, como señala Javier García Roca (*Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 319) es muestra de una evolución de un “peligroso concepto formal de enmienda”. Igualmente, como apunta Luis de la Peña Rodríguez (*op. cit.*, p. 387), “parece apuntarse una evolución desde una concepción puramente formal de la enmiendas hacia otra de carácter material, caracterizada por la exigencia de homogeneidad y congruencia de las enmiendas parciales y la primera nota por lo que atañe a las enmiendas a la totalidad”.

“Esta conexión u homogeneidad de objeto con el texto enmendado resulta también exigible a las enmiendas parciales o al articulado, las cuales han de ser además congruentes con aquél, en cuanto que, superado por un Proyecto de Ley el debate de totalidad o por una Proposición de Ley el debate de toma en consideración, la iniciativa es aceptada por la Cámara como objeto de deliberación y su oportunidad, principios y espíritu no pueden ser cuestionados o alterados por las enmiendas al articulado, los cuales únicamente pueden cuestionarse a través de las enmiendas a la totalidad, si de un Proyecto de Ley se trata o en el debate de toma en consideración, en el caso de las Proposiciones de Ley (...).”¹⁰⁵⁶.

Pues bien, a partir de estas tres últimas resoluciones se confirmó la posibilidad de que las Mesas de las Cámaras puedan valorar la homogeneidad de las enmiendas con el texto de la iniciativa legislativa a enmendar. De modo que las Mesas pueden declarar su inadmisión tanto en el caso de que el Reglamento parlamentario tenga previsto expresamente el requisito de la necesaria “conexión” y “homogeneidad” (STC 23/1990, de 15 de febrero y ATC 275/1993, de 13 septiembre), como también en el caso de que dicho reglamento no lo establezca de manera expresa (ATC 118/1999, de 10 de mayo)¹⁰⁵⁷.

Sin embargo, dado que previo a esta línea jurisprudencial, el Pleno del Tribunal Constitucional estableció que en aras de la autonomía parlamentaria “no existían límites” a la facultad de enmienda de los parlamentarios, con motivo de la presentación de un nuevo amparo que cuestionaba la facultad de enmienda en el Senado, la Sala

¹⁰⁵⁶ ATC 118/1999, de 10 de mayo, FJ. 4. En su resolutive, el Tribunal inadmitió la demanda de amparo por carecer manifiestamente de contenido la supuesta vulneración al derecho de ejercicio del cargo público representativo de los recurrentes. La importancia de este auto, como lo señala Piedad García-Escudero (“De enmiendas homogéneas, leyes heterogéneas y preceptos intrusos. ¿Es contradictoria la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre la elaboración de las leyes?”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 31, UNED, Madrid, 2013, p. 205), es que reconoce la necesidad de concurrencia en las enmiendas parciales o al articulado de los requisitos de homogeneidad y congruencia “que reclamaba la doctrina” (la autora se refiere a lo que años atrás Arce Janáriz ya manifestaba en su trabajo “El derecho de enmienda visto por el Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, pp. 162-164).

¹⁰⁵⁷ García-Escudero Márquez, Piedad, “De enmiendas homogéneas, leyes heterogéneas y preceptos intrusos. ¿Es contradictoria la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre la elaboración de las leyes?”, *op. cit.*, pp. 204-205. Igualmente, en su obra *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales* (*op. cit.*, pp. 239-241), la profesora García-Escudero señala que estos “cambios bruscos” en la doctrina del Tribunal Constitucional respecto al derecho de enmienda se deba, tal vez, “a la perspectiva desde la que se contempla”: cuando se trataba en recursos de inconstitucionalidad sobre la facultad de enmienda del Senado, señala la autora, el Tribunal consideraba esta facultad “tan amplia” como la de su par, es decir, la del Congreso de los Diputados. Sin embargo, cuando el Tribunal contempla esta facultad desde “una óptica menos elevada”, es decir, sin tratar grandes consideraciones institucionales y desde el punto de vista del artículo 23 de la Constitución y a través del recurso de amparo, “reconoce con toda lógica que las enmiendas han de tener conexión con el texto enmendado”.

Primera decidió avocar el caso al Pleno¹⁰⁵⁸ a fin de revisar y clarificar su jurisprudencia. Este fue el objeto de la STC 119/2011, de 5 de julio. Veamos su doctrina.

II. La exigencia de una conexión material y homogénea entre las enmiendas presentadas y la iniciativa legislativa a enmendar. Un principio que deriva del diseño constitucional del procedimiento legislativo y de la voluntad del Poder Constituyente.

En su STC 119/2011, de 5 de julio, el Pleno del Tribunal Constitucional estableció, finalmente, la doctrina vigente sobre la facultad de enmienda parlamentaria. En el caso, el Tribunal Constitucional analizó nuevamente el derecho de enmienda de los parlamentarios que se ejerce en el Senado en el marco del procedimiento legislativo de las Cortes Generales¹⁰⁵⁹.

El Tribunal señaló que en el caso del procedimiento legislativo de las Cortes Generales ni la Constitución, ni el Reglamento del Senado, establecen límites materiales al derecho de enmienda en el Senado¹⁰⁶⁰. Sin embargo, ello no implica “desde la

¹⁰⁵⁸ El artículo 13 LOTC señala que: “Cuando una Sala considere necesario apartarse en cualquier punto de la doctrina constitucional precedente sentada por el Tribunal, la cuestión se someterá a la decisión del Pleno”.

¹⁰⁵⁹ De acuerdo a la sentencia, los antecedentes del caso son los siguientes: Con motivo de la aprobación en el Congreso de los Diputados de una Ley Orgánica complementaria de la Ley de arbitraje –por la que se modificó la Ley Orgánica del Poder Judicial–, en su procedimiento en el Senado el Grupo Parlamentario Popular presentó ante la Mesa dos enmiendas. Una de ellas introducía una nueva disposición que modificaba varios artículos del Código Penal y tipificaba nuevos delitos (uno sobre convocatoria ilegal de elecciones y otro, sobre el allego de fondos o bienes de naturaleza pública). En este contexto, senadores del Grupo Parlamentario Socialista solicitaron a la Mesa del Senado que calificara las enmiendas como “no admisibles”, pues se trataban de nuevas iniciativas legislativas que no guardaban conexión alguna con la iniciativa en trámite. Además, señalaron que de admitirse se impediría que los Grupos parlamentarios del Senado y del Congreso pudieran ejercer la facultad de examen y enmienda de estos nuevos proyectos de ley. La Mesa del Senado desestimó esta solicitud de los senadores socialistas. Asimismo, señaló que el artículo 90.2 de la Constitución y los artículos 106 y 107 del Reglamento del Senado no contenían ninguna limitación material en lo que se refería a las enmiendas. Finalmente, tras la aprobación de las enmiendas por el Pleno del Senado, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó el proyecto de Ley Orgánica, el cual no sólo modificaba la Ley Orgánica del Poder Judicial –como se había propuesto en su origen–, sino también el Código Penal. STC 119/2011, de 5 de julio, Antecedente 2º. En este contexto, la profesora Piedad García-Escudero, al referirse sobre la posibilidad de la introducción de “normas intrusas” en el procedimiento legislativo (*Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?*, Civitas, Navarra, 2010, p. 72), se había referido con antelación a casos como éste: “(...) aquellas leyes orgánicas cuya tramitación se aprovecha para introducir, al final de un período de sesiones o de una legislatura, cualesquiera cuestiones, relacionadas o no, que en el entretanto se han convertido en objetivos políticos prioritarios o urgentes y requieren su regulación mediante ley orgánica”.

¹⁰⁶⁰ Con antelación también la profesora García-Escudero Márquez señalaba que no existía en la práctica calificación alguna de las enmiendas al articulado (*El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales, op. cit.*, p. 278); sin embargo, pese a la doctrina del Tribunal Constitucional que oscilaba hasta entonces sobre la materia, la profesora Piedad García-Escudero (*Ibidem*, pp. 240-242) defendía “la necesidad de que se [mantuvieran] los dos requisitos de homogeneidad y congruencia (...). La homogeneidad exige que haya entre enmiendas y proyecto o proposición una conexión material

perspectiva constitucional” que no pueda extraerse una exigencia general de conexión u homogeneidad entre las enmiendas y los textos a enmendar¹⁰⁶¹. Pues la enmienda, conceptual y lingüísticamente, implica la modificación de algo preexistente “cuyo objeto ha sido determinado con anterioridad”. De modo que “solo se enmienda lo ya definido” (FJ. 6). Así, la función de la enmienda no es la de un mecanismo que pueda dar vida a una realidad nueva. Esto es, a una nueva iniciativa de ley. Por ello, en el ámbito legislativo, la configuración normativa de un *nuevo* proyecto de ley debe comenzar con “la discusión parlamentaria por la Cámara en el debate de totalidad como decisión de los representantes de la voluntad popular de iniciar la discusión de esa iniciativa” (FJ. 6)¹⁰⁶².

En este sentido, el control de homogeneidad que realiza la Mesa de la Cámara entre las enmiendas presentadas y la iniciativa legislativa a enmendar se justifica en atención del carácter subsidiario de la facultad de enmienda y de la lógica de la tramitación legislativa. Sin embargo, la decisión que lleve a cabo la Mesa, tras el análisis sobre la conexión y homogeneidad entre enmiendas e iniciativa legislativa, debe justificarse en una valoración motivada¹⁰⁶³. De modo que “sólo cuando sea evidente y

suficiente, que implique no sólo que la enmienda se inscriba en el mismo sector material que el texto enmendado, sino también que verse sobre el mismo objeto. Incluso una enmienda a la totalidad de texto alternativo no podrá proponer un objeto alternativo, sino que ha de tratarse de un texto alternativo sobre el mismo objeto que el texto enmendado”. En este contexto, la autora hace referencia a este requisito en otros sistemas jurídicos: “En Derecho comparado existen manifestaciones del requisito de homogeneidad: el *principle of relevancy* aplicado en la Cámara de los Comunes, la exigencia de *lien* o vinculación material en Francia, que evite el *cavalier legislatif* (disposición extraña a la norma, tan frecuente en nuestras leyes), o el *Sachzusammenhang* en el Bundestag”. Por su parte, el principio de *congruencia*, como explica la autora, implica que una vez superado el debate de totalidad de los proyectos o la toma en consideración de las proposiciones, “la iniciativa queda aceptada como objeto de deliberación, sin que puedan volver a cuestionarse sus principios y espíritu”. Así, por ejemplo, en la Cámara de los Comunes, como señala la autora quien hace referencia a la obra de Erskine May (*A Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament, op. cit.*, p. 500), es inadmisibles que una enmienda implique “*a direct negation of the principle of the bill*”.

¹⁰⁶¹ En este contexto, y como lo señalaba García Roca (*Cargos públicos representativos, op. cit.*, p. 319), la facultad de enmienda, como un derecho individual del parlamentario, no puede suponer la inexistencia de límites en su ejercicio. Si bien es preciso garantizar el derecho de los parlamentarios a presentar enmiendas frente a inadmisibles arbitrarias por parte de la Mesa, esta garantía debe ceder a los principios constitucionales propios de congruencia y seguridad jurídica del procedimiento legislativo.

¹⁰⁶² Como señala Piedad García-Escudero (“De enmiendas homogéneas, leyes heterogéneas y preceptos intrusos. ¿Es contradictoria la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre la elaboración de las leyes?”, *op. cit.*, p. 200), las iniciativas legislativas, en tanto impulsoras del procedimiento legislativo, efectúan “una determinación material de lo que constituye el objeto de la regulación propuesta y hasta de su sentido y orientación, de tal manera que las enmiendas que introduzcan modificaciones, supresiones o adiciones completan la determinación de aquellos, haciéndola definitiva”. La autora señala que previo a esta sentencia del Tribunal Constitucional “ningún control se realizaba en las Cortes Generales sobre el contenido de las enmiendas y su adecuación al objeto de la ley”, sin embargo, tras esta resolución el control sobre el contenido de las enmiendas continúa “escaso e insuficiente”.

¹⁰⁶³ Como señala García Roca (*Cargos públicos representativos, op. cit.*, p. 319), “Ese concepto material de enmienda permite que la Mesa cumpla distintas e importantes tareas, que los Reglamentos pueden

manifiesto que no existe tal conexión deberá rechazarse la enmienda, puesto que, en tal caso, se pervertiría la auténtica naturaleza del derecho de enmienda, ya que habría pasado a convertirse en una nueva iniciativa legislativa” (FJ. 7)¹⁰⁶⁴.

Por ello es que a través de la introducción de enmiendas al articulado que carecen de una conexión material y homogénea con el proyecto de ley que se busca enmendar, se impide el ejercicio de la esencia de la función representativa de los parlamentarios al encontrar restringida la posibilidad de participar en su deliberación¹⁰⁶⁵: pues al tratarse de nuevas iniciativas legislativas, introducidas en una fase intermedia del procedimiento legislativo, ya no se encuentran sujetas a fases deliberativas importantes del procedimiento (como la toma en consideración de la verdadera Cámara de origen y la posibilidad de su discusión y mejoramiento a través de las enmiendas que les correspondería en la Cámara revisora)¹⁰⁶⁶. Lo que rompe, además, la lógica constitucional del procedimiento legislativo y, por tanto, la voluntad del Poder Constituyente (FJ. 6)¹⁰⁶⁷.

asignarle, como son verificar la idoneidad del trámite o procedimiento elegido según las normas reglamentarias (el llamado *ius ut procedatur*), y, por lo que aquí interesa, acordar la inadmisión de la enmienda, si su contenido es extraño al de esta institución, por resultar no homogéneo o incongruente con el texto del articulado (...)”.

¹⁰⁶⁴ Como señala Fernando Santaolalla López (“¿Es la homogeneidad material condición indispensable de las iniciativas legislativas?”), en *Revista de las Cortes Generales*, Núm. 83, Madrid, 2011, p. 147), “De admitir que la enmienda pudiese versar sobre cuestiones claramente alejadas del texto del proyecto o proposición de ley la misma perdería su condición subsidiaria, para convertirse en principal, lo que lógicamente demandaría su tramitación a través de otro cauce procedimental”.

¹⁰⁶⁵ El Tribunal Constitucional agregó que el derecho de enmienda de los parlamentarios no es solamente un derecho reglamentario, sino “un auténtico contenido central de su derecho de participación del art. 23.2 CE”. De modo que el ámbito normativo protegido por este derecho de participación, o *ius in officium*, debe ser respetado por los órganos rectores de las Cámaras en aras del ejercicio de la función representativa de los parlamentarios. Representantes populares que participan en la función legislativa del Estado. Función constitucional donde se incluye la presentación de propuestas legislativas, la intervención en la discusión en el debate parlamentario público por medio de la introducción de enmiendas y el necesario respeto al derecho de expresión sobre su posición mediante el derecho de voto. Por ello, no cabe articular un debate parlamentario, como señala el Tribunal, donde la introducción de ciertas enmiendas haga imposible la presentación de otras alternativas y su defensa (FJ. 9).

¹⁰⁶⁶ Como señala García-Escudero (“De enmiendas homogéneas, leyes heterogéneas y preceptos intrusos. ¿Es contradictoria la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre la elaboración de las leyes?”, *op. cit.*, p. 210): “Además del respeto a las normas reglamentarias de procedimiento, es la congruencia la que marca la constitucionalidad de las enmiendas transaccionales: si son totalmente ajenas al objeto de la ley –faltas de esa conexión mínima que exige el Tribunal en las enmiendas ordinarias– aún presentadas en tiempo y forma, infringirían el principio de seguridad jurídica (...)”.

¹⁰⁶⁷ Además, el Tribunal Constitucional agregó que las “urgencias legislativas” no constituirían razones suficientes para ignorar la voluntad del Poder Constituyente: “(...) aun asumiendo que en determinadas circunstancias pueden existir razones de urgencia que propicien acelerar la aprobación de una concreta iniciativa legislativa, existe la posibilidad de acudir a otros mecanismos, como (...) al Decreto-ley o a las tramitaciones legislativas por los procedimientos de urgencia o en lectura única. Dicho de otra forma, **aceptar el ejercicio del derecho de enmienda como mecanismo paliativo o sustitutivo de las insuficiencias que pudieran tener los procedimientos legislativos supondría tanto como hacer caso**

En este contexto, la doctrina del Tribunal Constitución fija unos parámetros al derecho de enmienda que debe analizarse desde una doble vertiente. Por un lado, como facultad de las Cámaras: la enmienda debe respetar los criterios de *homogeneidad* y *congruencia*¹⁰⁶⁸, a fin de seguir la voluntad del Poder Constituyente, cerrar la puerta a la posibilidad de “leyes intrusas” que impida el pronunciamiento de los parlamentarios sobre su objeto y oportunidad¹⁰⁶⁹ (y por tanto, que impida su participación en la deliberación parlamentaria)¹⁰⁷⁰ y a fin de dotar de seguridad jurídica el ordenamiento jurídico¹⁰⁷¹. Estos requisitos han de quedar en manos de las Mesas de las Cámaras,

omiso de la voluntad del constituyente. Y ello porque ésta ya ha determinado los instrumentos a través de los cuales las Cortes o, en su caso, el Gobierno, tienen que hacer frente a las “urgencias legislativas”. Utilizar mecanismos de enmienda para obviar estas previsiones e incluso hipotéticas insuficiencias no puede justificar sin más su desconocimiento. Desatender los límites constitucionales bajo el paraguas de la urgencia normativa no deja de ser una lesión constitucional por mucho que pueda parecer conveniente coyunturalmente. Una buena política legislativa puede evitarlo y cuando excepcionalmente no sea posible debe asumir el coste democrático que pueda tener pero no forzar la Constitución” (FJ. 7). El énfasis es mío.

En opinión del profesor Fernando Santaolalla (“¿Es la homogeneidad material condición indispensable de las iniciativas legislativas?”, *op. cit.*, p. 156), los resolutivos de esta sentencia (otorgamiento del amparo y anulación de los acuerdos del Senado que admitieron a trámite en cuestión) son negativos y contradictorios: en primer lugar, porque el Tribunal tardó siete años en emitir el fallo, por lo que “la declaración de inconstitucionalidad se queda desgraciadamente en algo casi retórico, sin consecuencias prácticas”. En su opinión, dado que la vulneración de derechos fundamentales, “habría sido necesario retrotraer las actuaciones al momento en que se cometió el vicio, lo que supondría reiniciar el procedimiento en el Senado pero sin inclusión de la enmienda. O cuando menos dar por bueno el procedimiento (conservación de los actos) pero teniendo por no incorporado el nuevo tipo al Código Penal”. Sin embargo, como señala Santaolalla, el Tribunal ni siquiera considera esta posibilidad: “Seguramente no quiso adoptar una resolución que aunque sin repercusiones prácticas en el presente supuesto bien podía sentar un precedente difícil de administrar en el futuro. (...) cabe imaginar la devastación jurídica que supondría la anulación al cabo de tantos años de un precepto sancionador susceptible de aplicación reiterada”.

¹⁰⁶⁸ García-Escudero Márquez, Piedad, *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, *op. cit.*, pp. 240-242.

¹⁰⁶⁹ García-Escudero Márquez, Piedad, “De enmiendas homogéneas, leyes heterogéneas y preceptos intrusos. ¿Es contradictoria la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre la elaboración de las leyes?”, *op. cit.*, p. 235. Como señala la autora, el principio constitucional de la seguridad jurídica debe ser directriz en la técnica legislativa. En el caso de la enmienda, debe cerrarse la puerta a leyes intrusas, por lo que “debe tomarse este principio constitucional como punto de partida, reclamando en primer lugar las modificaciones reglamentarias precisas para dar cumplimiento a la STC 119/2011, que establezcan un control material de las enmiendas, y en segundo lugar –además de instando a que los Reglamentos parlamentarios introduzcan también la exigencia de homogeneidad de las iniciativas legislativas– animando al Tribunal Constitucional a que persevere, aun manteniendo la coherencia con su doctrina actual, en la exigencia de congruencia en el seno de las leyes, poniendo coto a los preceptos intrusos (...)”.

¹⁰⁷⁰ Arce Janáriz, Alberto, “El derecho de enmienda visto por el Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, p. 152.

¹⁰⁷¹ García-Escudero Márquez, Piedad, *Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?*, *op. cit.*, p. 66. De igual modo, Fernando Sataolalla (“¿Es la homogeneidad material condición indispensable de las iniciativas legislativas?”, *op. cit.*, p. 153) señala que el aporte de la STC 119/2011 es, básicamente, “transparencia y coherencia en los debates, al forzar que se centren en una materia más o menos homogénea, y mayor seguridad jurídica, poniendo un cierto dique a una de las plagas de la legislación actual, como es la de las leyes ómnibus, de contenido heterogéneo, que tanto desconcierto provocan en sus destinatarios”.

quienes son los órganos parlamentarios encargados de la calificación de las enmiendas¹⁰⁷².

Por otro lado, desde la óptica del derecho individual de los parlamentarios: en tanto que, una vez establecidos estos requisitos, el parlamentario individual debe tener plena libertad para su ejercicio¹⁰⁷³, pues la enmienda es –como se mencionó– el único medio que permite participar al parlamentario, individualmente, en la *función legislativa*¹⁰⁷⁴. Por ello, como parte esencial de su *núcleo de la función representativa*, debe interpretarse así, en mi opinión, la participación de los representantes democráticos a través de la facultad de enmienda: sin límites reglamentarios que permitan la continuación de la superioridad de los Grupos sobre los parlamentarios¹⁰⁷⁵.

C) El derecho de los parlamentarios a participar en el debate.

Se ha mencionado que en los inicios del constitucionalismo moderno, fue el Parlamento el órgano del Estado que erigió la idea liberal del debate como medio de “acceso dialéctico a una verdad contrastada”¹⁰⁷⁶: a través del procedimiento dialéctico-contradictorio parlamentario puede lograrse la contraposición de diversas tesis y antítesis a fin de producir una síntesis de los intereses políticos¹⁰⁷⁷. Por ello, la “ventaja democrática” que podía encontrarse en el procedimiento parlamentario, a diferencia del proceso individual de elaboración normativa por parte del Gobierno, son sus características de contradicción, publicidad y libre deliberación¹⁰⁷⁸: a través de la técnica dialéctico-contradictoria, construida sobre la base del discurso y la réplica, el

¹⁰⁷² Fernando Sataolalla, “¿Es la homogeneidad material condición indispensable de las iniciativas legislativas?”, *op. cit.*, p. 153. Como señala el autor, el Tribunal Constitucional marca con esta sentencia tres directrices: “primera, admitir un margen significativo de apreciación en los órganos parlamentarios encargados de esta tarea; segunda, recomendar una actitud prudente en la valoración, de tal modo que sólo en casos muy patentes de extrañamiento se declare la inadmisión, y, tercero, en todo caso, exigir que la decisión esté mínimamente motivada”.

¹⁰⁷³ García-Escudero Márquez, Piedad, *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, *op. cit.*, p. 233.

¹⁰⁷⁴ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 315.

¹⁰⁷⁵ De Vega, Pedro, “Significado constitucional de la representación política”, *op. cit.*, p. 41; García Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 211; García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 317.

¹⁰⁷⁶ Garronera Morales, Ángel, *Representación política y Constitución democrática*, *op. cit.*, p. 53.

¹⁰⁷⁷ Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, p. 28

¹⁰⁷⁸ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de Grupos: La participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 221. En el mismo sentido, De Otto, Ignacio, *Derecho constitucional: sistema de fuentes*, *op. cit.*, p. 106, y Waldron, Jeremy, “Representative Lawmaking”, *op. cit.*, p. 352.

argumento y la contradicción plural en el Parlamento¹⁰⁷⁹, se logra la verdadera autoridad del Derecho¹⁰⁸⁰. Por estos importantes motivos, decíamos, el procedimiento parlamentario debe proveer las suficientes garantías para que los diferentes intereses de los grupos representados en el Parlamento puedan participar¹⁰⁸¹.

Sin embargo, uno de los problemas con los que se enfrenta el parlamentarismo de nuestros días, como también se ha mencionado, es la prevalencia de los grupos parlamentarios sobre el parlamentario individual en las funciones de las Cámaras: en aras de la organización del trabajo parlamentario y de su realización de una forma más eficaz, los Grupos son, lamentablemente, los protagonistas de la dinámica parlamentaria. Es en este marco donde debe analizarse la posibilidad de los parlamentarios de intervenir en los debates de las Cámaras. Veamos.

En primer lugar, son los Grupos parlamentarios los que deciden *quiénes*, de sus integrantes, intervienen como sus representantes en los debates parlamentarios¹⁰⁸². Por ello, los debates del Parlamento se han convertido en simples “debates reglados compuestos de turnos de portavoces”¹⁰⁸³. Solamente en ciertas ocasiones, se abre el

¹⁰⁷⁹ Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, p. 146.

¹⁰⁸⁰ Waldron, Jeremy, “Representative Lawmaking”, *op. cit.*, p. 340.

¹⁰⁸¹ Garzón Valdés, Ernesto, “Representación y democracia”, *op. cit.*, p. 152. También, Molas, Isidre e Ismael E. Pitchard, *Las Cortes Generales en el sistema parlamentario de Gobierno*, *op. cit.*, p. 132, quien señalan que “(...)solamente las fórmulas que permiten la agregación de los principios y que afirman, junto al derecho de la mayoría a decidir, el derecho de la minoría a proponer, son las propias de un verdadero sistema de parlamentarismo democrático; solamente así el Parlamento cumple las funciones de garantía constitucional que tiene encomendadas”

¹⁰⁸² Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, *op. cit.*, p. 83. Como señala la autora: “El derecho a participar en los debates, quizás por constituir una regla básica del parlamentarismo, no aparece recogido expresamente ni en la Constitución ni en los Reglamentos, aunque es un principio implícito en la regulación que se realiza del propio debate”.

¹⁰⁸³ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 230. Debe decirse que los parlamentarios que deseen participar deberán intervenir en nombre de su grupo o, de lo contrario, no podrán hacerlo. El artículo 70 RC se limita a señalar, en lo que interesa, lo siguiente: “1. Ningún Diputado podrá hablar sin haber pedido y obtenido del Presidente la palabra. (...) 4. Los Diputados que hubieren pedido la palabra en un mismo sentido podrán cederse el turno entre sí. Previa comunicación al Presidente y para un caso concreto, cualquier Diputado con derecho a intervenir podrá ser sustituido por otro del mismo Grupo Parlamentario”. Por su parte, el artículo 74 RC señala que: “1. Si no hubiere precepto específico se entenderá que en todo debate cabe un turno a favor y otro en contra. La duración de las intervenciones en una discusión sobre cualquier asunto o cuestión, salvo precepto de este Reglamento en contrario, no excederá de diez minutos. 2. Si el debate fuera de los calificados como de totalidad, los turnos serán de quince minutos, y, tras ellos, los demás Grupos Parlamentarios podrán fijar su posición en intervenciones que no excedan de diez minutos”.

En el caso del Senado, en una redacción más garantista de la función autónoma de los parlamentarios, de acuerdo al artículo 84.1 de su Reglamento, “Todo Senador podrá intervenir una vez que haya pedido y obtenido la palabra”.

turno a los parlamentarios en lo individual para su intervención (tal es el caso de las sesiones informativas de las comisiones)¹⁰⁸⁴.

En segundo lugar, debe decirse que, tras el dictamen de la iniciativa legislativa por parte de la Comisión, el debate que se lleva a cabo en el Pleno es sumamente rígido¹⁰⁸⁵: su dinámica se desenvuelve a través de turnos a favor y en contra de las enmiendas presentadas al texto de ley que se discute¹⁰⁸⁶. De modo que la defensa sobre la postura –a favor o en contra– de todas las enmiendas se suele realizar en un solo turno. Y, dado a la publicidad de las sesiones, la intervención de los grupos parlamentarios se encuentra fuertemente orientada a influir en la opinión pública¹⁰⁸⁷. Como señala Francisco Rubio Llorente, “de ahí la paradójica situación en la que nos encontramos: políticamente, el momento culminante del procedimiento legislativo sigue siendo el del debate político en el pleno, que no sirve para la elaboración de la ley”¹⁰⁸⁸.

Ahora bien, para algunos académicos, esta “rigidez” del debate parlamentario no es del todo negativa¹⁰⁸⁹: pues el debate principal sobre el contenido de la iniciativa legislativa y sus enmiendas se lleva a cabo en la Comisión¹⁰⁹⁰. De modo que esta

¹⁰⁸⁴ En este caso, de acuerdo a los artículos 203.3 RC y 66.3 RS, tras la información proporcionada por el Gobierno, podrá abrirse una deliberación con los parlamentarios asistentes (en el caso del Reglamento de los Diputados, que establece esta participación como “un caso excepcional”, se impone el requisito de la autorización por parte de la Presidencia, de acuerdo a la Mesa y oída la Junta de Portavoces).

¹⁰⁸⁵ Como señala Diego López Garrido (“Los debates parlamentarios”, en Alberto Figuerola Laradogoitia y Juan Carlos da Silva Ochoa (Coords.), *Parlamento y Derecho*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, Biskaia, 1991, p. 390), “El Reglamento contribuye a crear un clima no especialmente favorable para la discusión confiada. Además, este Reglamento, pensado en un momento en el que el Gobierno no disponía de mayoría absoluta en la Cámara, tiene un espíritu reglamentarista y limitativo que contribuye a hacer que las interpretaciones del mismo vayan por la vía de la restricción del uso de la palabra”. De igual modo, Isabel María Abellán Matesanz (“El debate parlamentario en el Derecho Comparado”, en *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Núm. 9, Madrid, Diciembre, 2003, p. 192), señala que “si, hasta entrado el siglo XIX, la discusión era prácticamente libre, hoy se registra, en cambio, una tendencia organizadora de los debates, a fin de obtener un mejor aprovechamiento del tiempo disponible, con el resultado de la aparición de sistemas restrictivos, tanto en cuanto a la posibilidad de intervenir en el debate como en cuanto a la duración de los turnos de palabra”.

¹⁰⁸⁶ Este “debate plenario” sucede igualmente en el Congreso de los Diputados, como en el Senado, durante el procedimiento legislativo ordinario tras el debate de la Comisión y la emisión de su Dictamen. Al respecto, García-Escudero Márquez, Piedad, *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, *op. cit.*, p. 437.

¹⁰⁸⁷ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 230.

¹⁰⁸⁸ Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder*, *op. cit.*, p. 727.

¹⁰⁸⁹ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 231. La autora señala: “Podemos decir que esta reducción en los tiempos del debate plenario y la simplificación del mismo no ha redundado en su perjuicio, sino al contrario, porque permite que no constituya una repetición del celebrado en la Comisión y mantenga el significado político de expresión de posiciones sobre el texto que le da su sentido propio”.

¹⁰⁹⁰ Francisco Rubio Llorente (*La forma del poder*, *op. cit.*, p. 727), sin embargo, opina lo contrario: “(...) técnicamente, los estadios decisivos son los anteriores (entre nosotros, fundamentalmente el trámite de

reducción del debate legislativo en el Pleno busca simplificar las posiciones ya manifestadas de los Grupos parlamentarios¹⁰⁹¹. Así, el debate plenario¹⁰⁹² cumple, realmente, la función de dar a conocer la última manifestación política de las posiciones de las ideologías representadas en el Parlamento sobre la iniciativa legislativa objeto del procedimiento¹⁰⁹³.

Sin embargo, esta excesiva rigidez del debate parlamentario se aleja, a mi juicio, del ideal deliberativo al que el órgano plural y democrático del Estado constitucional está llamado a ejercer: pues las mismas normas reglamentarias incentivan la toma de decisiones previa por parte de los líderes de los grupos parlamentarios. Como lo ha señalado Diego López Garrido, en relación con el desarrollo de la opinión pública en democracia, se habla de una degradación del Parlamento que se ha proyectado en torno a su forma de deliberar: “dificultades de fondo [que] se manifiestan a lo largo de las

esas singulares Ponencias colegiadas, no el de Comisión, cuya problemática utilidad para la preparación del debate en pleno ha sido cuando menos muy disminuida al admitir la presencia de la prensa en Comisiones), que sin embargo se mantienen incambiables, como si realmente se tratara sólo de preparar un elenco de soluciones entre las que el pleno habrá de optar”. De igual modo, Diego López Garrido (“Los debates parlamentarios”, *op. cit.*, p. 394) critica la labor de las Comisiones por la influencia de los Grupos parlamentarios: “En los debates en las comisiones parlamentarias se aprecia aún más la enorme influencia que representa para el parlamentario el grupo al que pertenece. En las comisiones se muestra con mucha más nitidez aún la conversión del grupo parlamentario en una especie de mini parlamento dentro del Parlamento mismo, expropiando a éste competencias deliberantes que siempre tuvo. Los grupos parlamentarios tienen una decisiva influencia en la fase de adopción de decisiones políticas o fase legislativa en el Parlamento, y ello limita la función deliberante de éste, y aún más si se trata de las comisiones parlamentarias”.

¹⁰⁹¹ Como señala Javier García Roca (*Cargos públicos representativos, op. cit.*, p. 253): “Tiempo escaso, agilidad de los debates, inevitable concentración de propuestas... son datos que coadyuvan a entender la necesidad de un Parlamento estructurado en torno a Grupos antes que a individuos”. Sin embargo, como señala Diego López Garrido (“Los debates parlamentarios”, *op. cit.*, p. 385), en la “fase prelegislativa” de las decisiones, dado a la creciente incorporación de los grupos de presión, los Parlamentos “solo [dan] el visto bueno a decisiones tomadas fuera de su sede, entre agentes sin ninguna relación con la Asamblea” (...). Este impacto del corporativismo en los procesos políticos es la mayor amenaza para la reducción de las funciones deliberativas de las modernas asambleas, hasta el punto de que (...) se ha considerado que la fase deliberativa de la legislación se ha incorporado plenamente en el poder ejecutivo. Así, la función legislativa de los Parlamentos es mínima; su función deliberativa está seriamente amenazada; y su función de control perpleja y vacilante frente a la complejidad del aparato del Estado moderno”.

¹⁰⁹² En el debate plenario, el orden de los diversos Grupos parlamentarios es inverso al número de integrantes de cada grupo en la Cámara, comenzando por el Grupo Mixto como señala el artículo 75.4 RC. Sin embargo, este orden se invierte en debates de gran trascendencia política, como ocurre en el debate del proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado. De modo que las intervenciones son de mayor a menor. Aunque es el grupo parlamentario del que procede el Gobierno quien cierra el debate. Al respecto, García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 232.

¹⁰⁹³ En este contexto, el profesor Francisco Rubio Llorente (*La forma del poder, op. cit.*, pp. 727-728) señala que es desde la presentación de enmiendas donde se define el comienzo de la postura de los distintos grupos. De modo que “hace poco menos que imposible la discusión sobre el mérito de las distintas propuestas. Sólo, si acaso, la negociación, y aún esto sólo realmente en el seno de la Ponencia, pues es muy difícil negociar ante los periodistas, los micrófonos y las cámaras. (...) la disciplina del partido convierte el debate, en el que no existe posibilidad real de persuasión recíproca, en una simple sucesión de explicaciones del voto que sin embargo todavía no se ha producido”.

fases que recorre el proceso de formación de la decisión política, a través del cual podemos ver como el Parlamento se ha ido situando en la periferia del sistema político, más que en el centro del mismo, y que se ha visto recluido a un mero papel de control a posteriori de la mera aplicación y ejecución de las políticas públicas”¹⁰⁹⁴.

En estas condiciones, cabría preguntarnos si la posibilidad de que los parlamentarios puedan presentar individualmente proposiciones de ley podría cambiar esta realidad o, al menos, mejorar los debates parlamentarios: pues ello podría sustituir los “debates reglados de los portavoces” por los de los autores de las proposiciones, incentivar la calidad de los argumentos en el debate (pues si la defensa por su autor es convincente podrían generarse mayores apoyos en la Cámara), así como la libre discusión del Parlamento por aquéllos que son especialistas en la materia¹⁰⁹⁵. Todo ello, para llegar a un verdadero acuerdo que contribuya a elevar la legitimidad tanto del Parlamento como de sus decisiones.¹⁰⁹⁶

Pues bien, en este contexto de rigidez parlamentaria y debates monopolizados, el Tribunal Constitucional reconoció la importancia esencial de la participación de los parlamentarios en los debates: en su STC 141/2007, de 18 de junio, señaló que su intervención en los debates parlamentarios está directamente relacionada con el *núcleo de la función representativa*, como instrumento de deliberación, expresión de las propias posturas y control del Gobierno (FJ. 4). Sin embargo, el Tribunal reconoció que en este ámbito la autonomía parlamentaria cobra una especial relevancia: particularmente, la facultad constitucional que tienen las Cámaras para establecer, interpretar y aplicar las normas de organización de sus debates¹⁰⁹⁷. De modo que la

¹⁰⁹⁴ López Garrido, Diego, “Los debates parlamentarios”, *op. cit.*, p. 394.

¹⁰⁹⁵ Como señala Isabel María Abellán (“El debate parlamentario en el Derecho Comparado”, *op. cit.*, p. 191): “En la medida en que el debate parlamentario es la forma usual de trabajo de las Cámaras, la ordenación del mismo se manifiesta esencial para la correcta adopción de decisiones por el Parlamento. Por ello, la regulación del debate parlamentario debe tratar de encontrar el difícil punto de equilibrio entre permitir que cualquier diputado pueda intervenir y la necesidad de evitar que las discusiones se prolonguen excesivamente”.

¹⁰⁹⁶ Como señala Diego López Garrido (“Los debates parlamentarios”, *op. cit.*, p. 385) al hacer referencia a Andrea Manzella (II Parlamento, *op. cit.*, p. 173): “El principio de la libre discusión es básico para el concepto de Parlamento, como lo son la organización y las garantías que deben acompañarle. Por eso, en relación a ese modelo de organización deliberante se habla de un ‘contexto legitimante’ del Parlamento”. También, en este sentido, Alexy, Robert, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, *op. cit.*, p. 13, y Waldron, Jeremy, “Representative Lawmaking”, *op. cit.*, p. 352.

¹⁰⁹⁷ STC 141/2007, de 18 de junio, FJ. 4. El Tribunal señaló que las Cámaras tienen la facultad de regular la manera en que la participación de los parlamentarios en los debates se produce. En particular, su duración en razón del número de parlamentarios que integra cada grupo. Sin embargo, la modulación de esta duración no puede introducir, como señala el Tribunal, elementos de discriminación especialmente vedados por el artículo 23.2 CE.

jurisdicción del Tribunal, de acuerdo con el principio de “mínima intervención”, sólo puede extenderse de manera excepcional en el ámbito parlamentario, esto es, para la garantía de los derechos fundamentales de los parlamentarios (FJ. 4).

El caso se originó al comienzo de una de las legislaturas del Parlamento de La Rioja: una vez constituidos los Grupos parlamentarios, el Pleno aprobó una reforma reglamentaria de modificación del número mínimo de diputados para la constitución de un Grupo parlamentario propio (elevándolo de 2 a 3). Aprobada la reforma, la Mesa de la Cámara acordó aplicar el nuevo Reglamento a la misma legislatura, de modo que si algún Grupo parlamentario incumplía la nueva disposición debía ser disuelto. En este contexto, el Grupo parlamentario del Partido Riojano, al contar con dos integrantes, fue disuelto y sus diputados pasaron a formar parte del Grupo Mixto, el cual no cuenta con los mismos privilegios que uno propio: los recurrentes en amparo vieron reducidos sus derechos económicos y limitadas sus intervenciones en los órganos parlamentarios, como en los tiempos de debates de la Cámara (de acuerdo al Reglamento de la Cámara, al Grupo Mixto le correspondía el uso de la palabra por las dos terceras partes del tiempo asignado al resto de los Grupos parlamentarios)¹⁰⁹⁸.

A juicio del Tribunal, la nueva disposición reglamentaria establecía una modulación de los tiempos de intervención en el debate “plenamente legítima”. Sin embargo, su aplicación una vez comenzada la legislatura suponía para los recurrentes “la pérdida de parte de las facultades parlamentarias que como diputados autonómicos disfrutaban anteriormente (...)”, pues pasaban a disponer de menos tiempo en los debates para la defensa de sus intereses (FJ. 4). Posteriormente, el Tribunal señaló que si bien dicha conclusión conllevaba necesariamente al otorgamiento del amparo, la disolución del Grupo parlamentario del Partido Riojano había ocurrido en una legislatura ya finalizada. De modo que no cabía adoptar en el fallo de la sentencia alguna medida que destinada a restablecer el derecho vulnerado de los recurrentes (FJ. 6). Por ello, el Tribunal señaló que la pretensión del Grupo parlamentario demandante

¹⁰⁹⁸ STC 141/2007, de 18 de junio, FJ. 4. Como señala Carlos Ortega Santiago (“La natural ultraactividad de las normas parlamentarias sobre la representación. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2007, de 18 de junio”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 82, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, enero-abril, Madrid, 2008, p. 327), a diferencia de otros amparos parlamentarios, en este caso la posible vulneración del derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo no deriva de una fuente normativa “inapropiada” que, por sí sola, restrinja los derechos de los parlamentarios. Como tampoco, la posible vulneración tiene su origen en un acto de aplicación o interpretación del Reglamento parlamentario contrario al ejercicio del cargo. Es, por el contrario, la aplicación “inmediata” de la nueva disposición lo que lastima el derecho de los recurrentes.

de amparo quedaba satisfecha con la mera declaración de la lesión de su derecho previsto en el art. 23.2 CE y la nulidad de los acuerdos de la Mesa que impidieron su ejercicio (FJ. 6)¹⁰⁹⁹.

Por otra parte, en su STC 108/2011, de 20 de junio¹¹⁰⁰, el Tribunal Constitucional señaló que los parlamentarios tienen el derecho a *conocer y debatir* las peticiones que los ciudadanos realicen a las Cámaras de acuerdo a los requisitos que la Constitución establece para el ejercicio del Derecho de petición (art. 77 CE)¹¹⁰¹. En el caso, ante la ilegítima inadmisión que llevo a cabo la Mesa de la Cámara de dos peticiones ciudadanas, el Tribunal señaló que dicha decisión supuso no sólo una vulneración del derecho fundamental de petición de la recurrente, sino también una extralimitación en sus competencias al tomar una decisión que no le correspondía, pues privó a los representantes democráticos del conocimiento de una propuesta que hubiera podido merecer un debate y hasta el surgimiento de una iniciativa parlamentaria¹¹⁰². El Tribunal agregó que aunque las Cámaras no queden comprometidas a actuar en el sentido del peticionario, este derecho puede “estimular la actividad parlamentaria,

¹⁰⁹⁹ Al respecto, Ortega Santiago (“La natural ultraactividad de las normas parlamentarias sobre la representación. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2007, de 18 de junio”, *op. cit.*, p. 339) señala que si bien el Tribunal deduce un límite importante del artículo 23.2 CE para las Cámaras legislativas en cuanto a la aplicación “inmediata” de sus nuevas disposiciones reglamentarias que puedan perjudicar a los parlamentarios, “no supone en la práctica un límite infranqueable para aquéllas si tenemos en cuenta que su vulneración puede que sea reparada por el Tribunal a través de una sentencia meramente declarativa si se dicta una vez agotada la legislatura. Así ocurre en la Sentencia 141/2007, con la paradójica consecuencia de que la inconstitucional aplicación inmediata de la reforma reglamentaria produce idénticos efectos que su hubiera sido conforme a la Constitución”.

¹¹⁰⁰ En el caso, una asociación civil presentó ante las Cortes de Aragón dos propuestas para que la Mesa de la Cámara propusiese al Pleno la creación de dos comisiones parlamentarias especiales para el control del Gobierno¹¹⁰⁰. La Mesa, por su parte, inadmitió estas peticiones con base en la “falta de legitimación” que tenía esta asociación: pues la creación de este tipo de comisiones correspondía, de acuerdo al Reglamento parlamentario, al Pleno de la Cámara a propuesta del Gobierno, de la Mesa, de dos grupos parlamentarios o bien de una quinta parte de los diputados.

¹¹⁰¹ El artículo 77 CE establece la posibilidad de que el Parlamento pueda recibir peticiones individuales y colectivas por parte de los ciudadanos, siempre y cuando sean por escrito y no por medio de manifestaciones ciudadanas. Igualmente, establece que las Cámaras pueden remitir al Gobierno dichas peticiones y, si aquéllas lo exigen, el Gobierno deberá explicarse sobre su contenido. En su sentencia, el Tribunal Constitucional señaló que el ejercicio del derecho de petición de los ciudadanos ante las Cámaras además de ser una libertad civil (FJ. 2), constituye también una expresión de un derecho de participación política: un derecho que permite la comunicación de los ciudadanos con el poder público, que potencia la interrelación entre los Parlamentos y los ciudadanos y que contribuye a que los representantes democráticos conozcan las preocupaciones de sus representados (FJ. 3)

¹¹⁰² STC 108/2011, de 20 de junio, FJ. 7. En su sentencia, el Tribunal no hace referencia explícitamente al concepto del “núcleo de la función representativa”. Sin embargo, señaló que la Mesa “incidió (...) en el derecho al ejercicio de los cargos públicos que corresponde a los Diputados electos, al impedir que conocieran una propuesta que podría merecer algún tipo de iniciativa parlamentaria” (FJ. 7), que puede consistir en “la función de control del ejecutivo, o incluso que se articulen nuevas iniciativas legislativas” (FJ.3).

favorecer que se lleve a cabo de modo más eficaz la función de control del ejecutivo, o incluso que se articulen nuevas iniciativas legislativas” (FJ. 3)¹¹⁰³.

Las sentencias del Tribunal si bien garantizan la participación de los parlamentarios como parte de su *núcleo de la función representativa*, no dejan de reproducir la realidad que sufre el Parlamento actual¹¹⁰⁴: un debate monopolizado por los grupos y portavoces que, generalmente, no ofrecen la posibilidad de que los parlamentarios en lo individual también participen¹¹⁰⁵. Por su extrema regulación reglamentaria y control absoluto de sus tiempos por los Grupos, los debates se han reducido a la expresión pública de la posición que los partidos políticos y los grupos parlamentarios han tomado sobre la iniciativa previo al comienzo del propio procedimiento legislativo¹¹⁰⁶.

No hay, pues, las condiciones normativas e institucionales que permitan un debate libre e incentiven su calidad para el convencimiento del contrario y la búsqueda de apoyos. Por ello, creo que si se le devolviera al parlamentario en lo individual la verdadera posición que le corresponde como núcleo del Parlamento –comenzando por permitirle la presentación independiente de proposiciones de ley y enmiendas sin autorización o “firmas” ajenas–, los debates parlamentarios podrían ceñirse a la defensa de las iniciativas por parte de sus autores y a la respuesta de los especialistas –de la

¹¹⁰³ Estas funciones, como sabemos, constituyen el *núcleo de la función representativa parlamentaria*, de modo que al privárseles a los representantes democráticos del debate de la petición, se les privó también de la posibilidad de ejercer estas funciones. En el fallo, el Tribunal otorgó el amparo a la Asociación recurrente y ordenó anular los acuerdos de inadmisión del Parlamento autonómico. Sobre un análisis de esta sentencia más detallado ver: Belandria García, José Rafael, “El derecho de petición en la sentencia núm. 108/2011, de 20 de junio de 2011, del Tribunal Constitucional: propuestas o sugerencias en defensa del interés general”, en *Revista Española de Derecho Administrativo* 158, Abril-Junio, Madrid, 2013, pp. 187-201.

¹¹⁰⁴ Como señala Roberto Marafioti (“Discurso parlamentario: entre la política y la argumentación”, en Roberto Marafioti (ed.) *Parlamentos. Teoría de la argumentación y debate parlamentario*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2007, p. 124): “Los parlamentos, aquí y en otras latitudes, se han convertido en instituciones formales con escaso nivel de correspondencia con las aspiraciones sociales. Sin embargo, esta realidad no debe hacer creer que su agonía la proximidad de su desaparición. Más bien habría que preguntarse qué mecanismos o medidas podrían permitir su reubicación. Las instituciones no se suicidan a pesar de que en más de una ocasión hagan esfuerzos en este sentido”.

¹¹⁰⁵ Como señala Isabel Abellán (“El debate parlamentario en el Derecho Comparado”, *op. cit.*, p. 191), únicamente en el Parlamento británico y en el Congreso de los Estados Unidos los turnos de palabra para los parlamentarios continúan siendo absolutamente libres: “en ambos, cualquier diputado puede, en cualquier momento, pedir autorización al *Speaker* para hablar”. En la Europa continental, señala la autora, este sistema únicamente se aplica en Finlandia.

¹¹⁰⁶ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de Grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 225.

Oposición– en la materia¹¹⁰⁷. Una pequeña propuesta que podría devolver esa vitalidad a los debates que hicieron del Parlamento un apasionante objeto de estudio desde su aparición¹¹⁰⁸.

D) El derecho de voto de los parlamentarios.

El voto parlamentario constituye “el derecho y deber de expresión de la voluntad de Diputados y Senadores, en calidad de representantes, dentro de las Cámaras legislativas y en ejercicio de su mandato”¹¹⁰⁹. A través de esta expresión individual, los parlamentarios manifiestan su parecer y voluntad respecto el documento, medida o propuesta que se pone a su consideración a fin de que la Cámara adopte una decisión, ya sea en su *función legislativa* o de *control del Gobierno*. El voto de los diputados y senadores –personal e indelegable de acuerdo al art. 79.3 CE–, es la actividad de mayor trascendencia de toda la función parlamentaria¹¹¹⁰.

A través del voto de los parlamentarios, el Parlamento manifiesta su voluntad política¹¹¹¹. En particular, en el procedimiento legislativo, la votación supone el

¹¹⁰⁷ Como señala Jeremy Waldron (“Legislation by Assambly”, *op. cit.*, pp. 532-533), el problema de que algunos debates legislativos sean tan rígidos, es que no permiten la expresión de otras opiniones o desacuerdos sobre la iniciativa que se debate. De modo que las normas reglamentarias no permiten la expresión de diferentes interpretaciones y puntos de vista sobre la ley que se discute. Por su parte, Ronald Dworkin (*Law’s Empire*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1986, p. 346) señalaba que lo “preferible” para los jueces –que en su labor diaria interpretan la ley con base en los diarios de debates legislativos–, es un proceso deliberativo de discusión legislativa donde se incluya las diversas posiciones de sus participantes, por un lado, así como la interpretación de estas posiciones, por el otro. De modo que en la interpretación de la ley, el juez pueda llegar a una solución lo más “constructiva” posible.

¹¹⁰⁸ Ilie, Cornelia, “Rasgos históricos y agnósticos del discurso parlamentario”, en Roberto Marafioti (ed.) *Parlamentos. Teoría de la argumentación y debate parlamentario*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2007, p. 131.

¹¹⁰⁹ Fernández Riveira, Rosa María, *El voto parlamentario*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003, p. 14. Como señala la autora, la gran diferencia que existe entre el voto de los ciudadanos y el voto de los parlamentarios es que, mientras el primero se ejerce en nombre propio, en el parlamentario se votará siempre “en virtud y función de los intereses de los representados”.

¹¹¹⁰ Pardo Falcón, Javier, “Votaciones y Grupos parlamentarios (Comentario a la STC 361/2006, de 18 de diciembre, sobre votación electrónica del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del País Vasco para 2005)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 31, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, septiembre-diciembre, 2007, p. 312.

¹¹¹¹ Como señala Rosa María Fernández (*op. cit.*, p. 110) –aunque lógico y evidente, pero de vital importancia–: “Sin el voto no se llevarían a término gran parte de los actos parlamentarios y el Parlamento sería un puro órgano deliberante, pero no decisorio. El poder legislativo requiere de decisiones, y el principal sujeto parlamentario, al menos teóricamente, es el representante, el cual debe expresar sus decisiones a través del ejercicio de su derecho de voto”. En este mismo sentido, también Sartori, Giovanni, “En defensa de la representación política”, *op. cit.*, p. 4.

momento de decisión sobre el texto legislativo¹¹¹². Para ello, la votación debe reunir ciertos requisitos: en primer lugar, debe llevarse a cabo en una reunión legalmente convocada para ello; en segundo lugar, deben encontrarse presentes la mayoría de los miembros de la Cámara (quórum)¹¹¹³. Como señala Paloma Biglino, la finalidad del requisito del quórum es el impedir que la minoría, sin tomar en cuenta a la mayoría, tome decisiones que no se pueden atribuir al conjunto de la voluntad de la Cámara¹¹¹⁴. Una vez satisfechos estos requisitos, para la adopción de acuerdos será necesaria, como regla general, la mayoría simple de los votos¹¹¹⁵. En determinados casos, en aras de la necesidad de un superior consenso, las mayorías especiales son requeridas¹¹¹⁶.

La votación constituye una fase que cierra un determinado proceso deliberativo del Parlamento¹¹¹⁷. En el caso de la *función legislativa*, los parlamentarios votan en varias ocasiones sobre un mismo texto legislativo: al menos en la *toma en consideración* de la propuesta legislativa por el Pleno –se excluyen los proyectos de Ley

¹¹¹² García-Escudero Márquez, Piedad, *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, op. cit., p. 461. Como señala la autora, tratándose de la votación final en el Congreso de los Diputados sobre el texto legislativo, ésta puede no ser definitiva, “puesto que en el supuesto de veto o enmiendas del Senado, habrá un nuevo pronunciamiento de la Cámara”.

¹¹¹³ *Ibidem*, p. 463. De igual modo, el profesor Javier García Roca (*Cargos públicos representativos*, op. cit., pp. 302-303) ha señalado que “es inherente a la condición de parlamentario, en cuanto titular de un órgano y a diferencia del mero representante, permitir alcanzar un *quorum* que haga posible la formación de la voluntad estatal (...). La asistencia hace posible la formación democrática de la voluntad del órgano. (...) Las retribuciones, en todo caso, no constituyen un privilegio o prerrogativa personal, sólo se justifican en la medida en que hagan posible el cumplimiento de las funciones propias de quien constituye una fracción de un órgano y un titular del mismo. Unas funciones parlamentarias internas a la Cámara que, es evidente, no puede cumplir quien no contribuye con su asistencia a la formación de la voluntad del órgano colegiado, por mucho que realice una actividad política, constitucionalmente legítima, pero conceptualmente distinta, de crítica ideológica de las instituciones, no asistiendo a ellas. Quien actúe de este modo podrá tener el carácter de representante de una oferta electoral insurgente, pero, obviamente, no el de parlamentario, ya que no ejerce las funciones que definen al órgano”.

¹¹¹⁴ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, op. cit., p. 75.

¹¹¹⁵ Como señala Alessandro Pizzorusso (*Lecciones de Derecho constitucional*, Tomo I, Trad. Javier Jiménez Campo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 308), la “reglas básica” es que los acuerdos parlamentarios deben adoptarse por mayoría de los presentes, salvo que la Constitución prescriba mayorías distintivas. “No obstante, esta regla queda sólo referida a los acuerdos, legislativos o de otro tipo, adoptados por las cámaras y no afecta a los nombramientos o designaciones que corresponden al Parlamento, algunos de los cuales están regulados en fuentes primarias que requieren mayorías cualificadas”.

¹¹¹⁶ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, op. cit., p. 75.

¹¹¹⁷ Como señala Francisco Rubio Llorente (“El procedimiento legislativo en España”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Enero-Abril, 1986, p. 95), “La votación de las leyes, que puede revestir diversas formas de mayor o menos solemnidad, no puede ser nunca secreta por expresa prohibición reglamentaria, que siguen siendo así un principio continuamente mantenido en nuestra tradición parlamentaria”.

del Gobierno–, en la Comisión competente –únicamente sus miembros–, y en la votación plenaria sobre el dictamen de la Comisión¹¹¹⁸.

En ocasiones, la deliberación de un mismo texto legislativo implica una cantidad elevada de votaciones. Particularmente, cuando presenta numerosas enmiendas a su articulado. Por ello, como menciona Piedad García-Escudero, tanto en las comisiones como en el Pleno “el criterio es acumular en una votación las enmiendas de cada grupo a cada bloque de debate, habitualmente la totalidad del texto, y votar seguidamente asimismo en su conjunto la parte o totalidad del dictamen debatido”¹¹¹⁹. De modo que los Grupos parlamentarios intentan agrupar rondas de votaciones según el sentido del voto –*sí, no o abstención*– de las distintas enmiendas presentadas sobre el texto legislativo objeto del procedimiento¹¹²⁰.

Por estas razones, las votaciones de los textos legislativos son en ocasiones sumamente complicadas y la primacía del portavoz del Grupo parlamentario se acentúa aún más: una vez agrupadas las distintas enmiendas de los Grupos previo a su votación, un “guión” es preparado por parte del cuerpo técnico del Parlamento (letrados) que informa las distintas votaciones que deben llevarse a cabo. Posteriormente, este “guión” informativo es distribuido a los portavoces de los Grupos, pues son ellos los encargados

¹¹¹⁸ El artículo 80 del Reglamento del Congreso de los Diputados señala que las votaciones no podrán interrumpirse por causa alguna. Asimismo, que durante el desarrollo de la votación, la Presidencia no concederá el uso de la palabra y ningún Diputado podrá entrar en el salón ni abandonarlo. Por su parte, el artículo 88.1 del mismo Reglamento señala que, en los casos de empate, se realizará una segunda votación. Y que, en caso de que éste persistiere, se suspenderá la votación durante el plazo que la Presidencia estime razonable. Una vez transcurrido dicho plazo, en caso de que el empate se produjese nuevamente, “se entenderá desechado el dictamen, artículo, enmienda, voto particular o proposición de que se trate”. Esta regla constituye, en mi opinión, un buen incentivo normativo para una deliberación parlamentaria más profunda y para garantizar el predominio de una mayoría.

¹¹¹⁹ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de Grupos: La participación en la Función Legislativa”, *op. cit.*, p. 233.

¹¹²⁰ *Ibid.* Como señala García-Escudero, los Grupos parlamentarios realizan, de igual modo, peticiones de votación separada en el caso de la presentación de ciertas enmiendas por otros Grupos. De modo que, en ocasiones, la combinación de peticiones de votaciones separadas, más los artículos que integran el dictamen, da lugar a más de doscientas votaciones. Lo que genera un procedimiento de votación electrónica de más de una hora de duración. Sin embargo, si se votara enmienda por enmienda y artículo por artículo, y no, en cambio, por su agrupación, la duración de este proceso, como de las votaciones se elevaría considerablemente. Por su parte, aunque en el contexto italiano pero que se refiere a esta misma faceta del procedimiento legislativo, Alessandro Pizzorusso (*Lecciones de Derecho constitucional*, Tomo II, *op. cit.*, p. 239) ha señalado que: “La fase de aprobación de los artículos –que afecta también a las enmiendas planteadas, o replanteadas, en el pleno– da lugar, así, a una serie de decisiones preliminares que se distinguen (...) porque son ya no simples deliberaciones sino acuerdos en sentido propio, aunque parciales por afectar tan sólo a los artículos sobre los que se vierten”.

de indicar a sus miembros el sentido del voto en cada votación¹¹²¹. Piedad García-Escudero agrega:

“La disciplina de los grupos hace el resto, lo que motiva que si el *whip* se equivoca lo harán también sus correligionarios, que suelen estar ajenos al objeto de su voto. En consecuencia, puede afirmarse que sólo los citados *whips* y los servicios jurídicos saben en concreto lo que se está votando y detectan cuándo se produce algún error sobre los propósitos iniciales o alguna desviación o sorpresa sobre los resultados previsibles. Dicho de otra manera, los parlamentarios participan en las votaciones siguiendo ‘a ciegas’ las indicaciones de los dirigentes del grupo”¹¹²².

En estas condiciones, no es aventurado afirmar que, algunas veces, dado a la primacía de los Grupos parlamentarios en el procedimiento legislativo, los parlamentarios *no saben* qué es lo que votan: debido a la fuerte presencia de los Grupos en las actividades parlamentarias y a que son los portavoces los que negocian el sentido de las distintas votaciones, los parlamentarios funcionan, en ocasiones, como “un voto más” a fin de que el Grupo parlamentario obtenga el resultado deseado por su partido político¹¹²³. Sin embargo, debe también reconocerse que, en aras del inmenso trabajo parlamentario, iniciativas por discutir, enmiendas que agregar, aunado a labor de control del Gobierno, la labor de los parlamentarios sería casi imposible sin un portavoz que

¹¹²¹ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de Grupos: La participación en la Función Legislativa”, *op. cit.*, p. 233. En España, como señala la autora, en cada votación el portavoz indica a sus compañeros de Grupo el sentido del voto alzando la mano con uno, dos o tres dedos levantados.

¹¹²² *Ibidem*, pp. 233-234. García-Escudero agrega que en relación a la prohibición constitucional sobre el mandato imperativo, y la proclamación del voto de los parlamentarios como personal e indelegable, “puede plantearse la posible inconstitucionalidad del voto ponderado”. Esto es, la votación que los Reglamentos de las Cámaras reconocen como forma de adopción de acuerdos: en la Junta de Portavoces en el Congreso de los Diputados (art. 39.4 RC) y en la Comisión de Nombramientos en el Senado (art. 185.2 RS). Además de que ambos prevén esta posibilidad como forma de resolución de los empates en comisión (arts. 88.2 RC y 100.4 RS). La autora responde a esta misma pregunta con el argumento de que estas decisiones no usurpan las funciones de las Cámaras. Aunque indirectamente sí las afecta. Como por ejemplo, en la decisión de inclusión de los textos legislativos, como de los instrumentos de control del Gobierno (preguntas e interpelaciones), en el orden del día del Pleno que lleva a cabo la Junta de Portavoces en el Congreso. Sin embargo, agrega también que en el caso de las Comisiones, no puede justificarse la aplicación del voto ponderado como forma de toma de decisiones. Puesto que éstas constituyen órganos de trabajo y no de gobierno que preparan una decisión del Pleno (y, en ciertos casos, pueden sustituirlo de acuerdo a lo establecido en el artículo 75.2 CE). Por ello es que, como señala la autora, la referencia reglamentaria al “voto ponderado” en las Comisiones sólo debe aplicarse como una “técnica” para entender que un empate, como tal, no se puede producir.

¹¹²³ Como señala Diego López Garrido (“Los debates parlamentarios”, *op. cit.*, p. 394): “Son los portavoces los que establecen relaciones directas con la cúpula directora del grupo parlamentario, limitando a través de esta vía, de forma natural, el juego de intervenciones y participación del resto de los diputados”.

coordine a los miembros del Grupo a fin de obtener los resultados deseables que de acuerdo a su programa político los electores esperan de ellos¹¹²⁴.

Por ello, si esta facultad esencial de los parlamentarios ha de ser reformada a fin de que pueda lograrse una mayor independencia en el juicio y libertad de los representantes democráticos, creo que debe también matizarse con la necesidad de seguir contando con los portavoces: siempre habrá iniciativas a discutir de las cuales los parlamentarios no contarán con los conocimientos técnicos para su evaluación y, en aras de su derecho y deber constitucionales, tendrán que votarlas. En este contexto, se refuerza la idea sobre la posibilidad de presentación individual de proposiciones de ley por parte de los parlamentarios: su autor, debe ser el principal defensor de sus ventajas, así como el responsable de conseguir los apoyos necesarios para su aprobación, y de informar y pedir apoyo a los miembros de su grupo. Ello, aunado a un portavoz que pueda coordinar, a su vez, los tiempos ideales para su discusión y negociación en la Cámara a través de la Junta de Portavoces, podría conciliar, me parece, la necesidad de independencia y fortalecimiento de la función del parlamentario individual con la importante labor del portavoz¹¹²⁵.

Pues bien, en este contexto sobre el reconocimiento del voto como la actividad de mayor trascendencia de toda la función parlamentaria, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho de voto de los parlamentarios forma parte de su *núcleo de la*

¹¹²⁴ En este contexto, García-Escudero (*El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, op. cit., p. 72) también reconoce que el “papel privilegiado” de los Grupos se debe a que, además de ser expresión institucional en el Parlamento del pluralismo político de las sociedades complejas, proporcionan una mayor funcionalidad en las labores de las Cámaras. Sin embargo, la profesora García-Escudero agrega que “(...) en esta situación del predominio del grupo sobre el parlamentario que constituye el signo de los tiempos, debemos abogar por la no suplantación absoluta de los representantes por los grupos que ellos crean. Llevado al extremo, podrían reducirse las Cámaras a una Junta de Portavoces con voto ponderado en función de los resultados electorales”. En este mismo sentido, Paloma Biglino Campos (“Veinticinco años de procedimiento legislativo”, en *Revista de Derecho Político*, núm. 58-59, UNED, Madrid, 2003-2004, p. 455) ha señalado que “(...) el marcado protagonismo de los grupos en las Asambleas produce una cierta fractura entre la teoría de la representación mantenida por el Tribunal Constitucional y el funcionamiento del Parlamento. Mientras la titularidad del mandato corresponde al parlamentario individual, porque así lo ha querido el cuerpo electoral, el ejercicio del mandato en los procedimientos parlamentarios corresponde casi en exclusiva al Grupo en el que se integra”.

¹¹²⁵ Como señala García Roca (*Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 60): “El reto consiste en encontrar un equilibrio entre las funciones de los partidos y programas electorales y el lugar de los representantes individuales, titulares de las comisiones y encargos que los cargos públicos entrañan”. Por su parte, la profesora Paloma Biglino (“Veinticinco años de procedimiento legislativo”, op. cit., p. 455) agrega: “Puede haber también quienes consideren que nuestra democracia está lo suficientemente madura como para permitir que los grupos cedan a los parlamentarios individuales algo del protagonismo que ahora ostentan”. Biglino Campos hace énfasis en el “excesivo protagonismo” que tienen reconocido los Grupos en detrimento de las facultades de sus miembros y que debe potenciarse la participación de los parlamentarios individuales en el procedimiento legislativo.

función representativa. En su STC 361/2006, de 18 de diciembre, el Tribunal señaló que “no parece que puedan plantearse dudas sobre el hecho de que el derecho al voto de los parlamentarios es uno de los que se integran en el *ius in officium* de los mismos” (FJ. 3). Si el principal derecho y deber de los parlamentarios es su participación en las funciones de las Cámaras, “la manera más habitual para su concreción” es a través de su derecho de voto. Esto es, la facultad por medio de la cual manifiestan su postura en los diversos acuerdos de la Asamblea (FJ. 3).

Este caso se originó en el Parlamento Vasco durante la aprobación del Proyecto de Ley de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma (2005). Tras su discusión, al emitirse la votación del Pleno por medio del sistema de votación electrónica, el voto de una de las parlamentarias no fue computado debido a que el sistema de votación de su escaño no funcionó. Tanto el Presidente de la Cámara, como posteriormente la Mesa al decidir sobre la solicitud de reconsideración presentada por la parlamentaria, negaron la repetición de la votación¹¹²⁶.

En su sentencia, el Tribunal concluyó que la actuación de la Presidencia del Parlamento Vasco supuso “pura y simplemente” una lesión del derecho a votar de la parlamentaria¹¹²⁷. Sin embargo, el Tribunal señaló que la legislatura en la que sucedieron los hechos analizados ya había concluido en su momento (FJ. 6), además de que al emitirse esta sentencia, la vigencia de la Ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma Vasca para el año 2005 ya había concluido. Por este motivo, aunque el fallo

¹¹²⁶ Debe decirse que, como apunta Piedad García-Escudero (“¿Es posible repetir las votaciones parlamentarias? ¿Vota el diputado o el Grupo parlamentario? A propósito de la STC 361/2006”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, No. 20, UNED, Madrid, 2º semestre, 2007, p. 617), ni el Reglamento del Parlamento Vasco, como tampoco los reglamentos parlamentarios del Congreso de los Diputados y del Senado, prevén la anulación y repetición de las votaciones que, en su resultado, no reflejen la voluntad de las Cámaras. Inclusive, como señala la Letrado de las Cortes Generales, “en el Congreso no existen precedentes de que se haya repetido una votación en el Pleno”. Sin embargo, señala que lo que sí ha ocurrido es que el Presidente de la Cámara interrumpa una votación ya iniciada y la anule –antes de que el tiempo para emitir la votación finalice– porque ha enunciado incorrectamente el objeto de la votación.

¹¹²⁷ Morales Arroyo (*El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, op. cit., pp. 93-94) critica la resolución del Tribunal dado que se acepta en la sentencia que esta vulneración al derecho del ejercicio del voto del parlamentario supone también una lesión a los derechos del Grupo parlamentario en el que se integra: “al que se le concede, no sólo la capacidad procesal para interponer en su nombre un recurso de amparo, sino también la titularidad de un derecho constitucional afectado, que no se identifica y que el fallo inserta en el artículo 23.2 de la Constitución”. En el mismo sentido, el Magistrado Vicente Conde Martín de Hijas manifestó en su voto particular que el derecho de voto “es un derecho personal y no delegable de cada diputado en tanto que titular del escaño, no de los grupos parlamentarios en los que éstos se integran”. Sobre la capacidad procesal de los Grupos parlamentarios para defender los derechos fundamentales de sus miembros, como la facultad de los parlamentarios para reclamar la vulneración de los derechos del Grupo, se hace un estudio en el último epígrafe de este capítulo.

del Tribunal fue el otorgar el amparo solicitado por la recurrente, su contenido fue “exclusivamente declarativo”¹¹²⁸.

Nuevamente, la tardanza del Tribunal en fallar esta resolución supuso no sólo que la vulneración del derecho fundamental al ejercicio del cargo de la parlamentaria quedara impune durante la legislatura –y durante la vigencia de la Ley del Presupuesto–, sino que, de haberse repetido la votación por una sentencia en tiempo del Tribunal, y de haberse computado el voto de la recurrente, ello hubiera supuesto la no aprobación del proyecto de Ley de presupuestos, pues con el voto de la parlamentaria se hubiera logrado el empate de la votación¹¹²⁹. Lo que hubiera obligado a la Asamblea a una mayor deliberación y negociación parlamentaria¹¹³⁰.

Por último, en cuanto al derecho de voto de los parlamentarios en las Comisiones legislativas¹¹³¹, en su 169/2009, de 9 de julio, el Tribunal Constitucional

¹¹²⁸ Como señala Javier Pardo Falcón (*op. cit.*, p. 328), “Sí, desde luego que ya se sabía. Aunque para que el TC lo haya puesto en evidencia haya tenido que producirse una anomalía durante una votación parlamentaria de cierta relevancia en un parlamento autonómico: En las actuales cámaras legislativas no votan los diputados. Votan los grupos parlamentarios, es decir, los partidos políticos (...). Lo que ocurre es que si hay un derecho en el seno de las cámaras cuya titularidad individual no debería discutirse ni siquiera a nivel teórico es precisamente el que se ejercita en el supuesto de hecho que está en el origen del presente pronunciamiento de nuestro juez constitucional”.

¹¹²⁹ De acuerdo a los antecedentes 2º b) y c) de la STC 361/2008, de 18 de diciembre, trascurrida la votación, el resultado de la moción presentada fue de 37 votos a favor, 36 en contra y 0 abstenciones. La parlamentaria recurrente, integrante del Grupo parlamentario Socialista, se disponía a pulsar el botón del “no” a la propuesta presentada en el sistema electrónico. De modo que el resultado de la moción hubiera finalizado en un empate. Como señala Piedad García-Escudero (“¿Es posible repetir las votaciones parlamentarias? ¿Vota el diputado o el Grupo parlamentario? A propósito de la STC 361/2006”, *op. cit.*, p. 620), “(...) el Presidente [de la Cámara] debió tener en cuenta al adoptar su decisión (...) que el voto de la diputada era esencial para el resultado, de manera que de la manifestación de la diputada se deduce que el acuerdo de la Cámara proclamado no se corresponde con la voluntad real de la misma (...) En esta (...) circunstancia la que debió llevar al Presidente a extremar la diligencia en la comprobación, no sólo porque estaba en juego el derecho de voto de un diputado, sino también porque de ella dependía que la voluntad de la Cámara hubiera sido correctamente expresada y reflejada en el acuerdo adoptado”.

¹¹³⁰ Como señala Jeremy Waldron (“Legislation, Authority and Voting”, *op. cit.*, p. 2204), la forma en que se obtiene la mayoría en una asamblea parlamentaria a través de la votación quizás sea sumamente técnica, pero lo cierto es que este método es moralmente más aceptable que otro tipo de convenciones. Una Ley merece respeto por el logro que representa. Merece respeto por el logro tan “respetable” que significa: pues representa el consenso de diversas opiniones de personas respetables. Por ello, cada voto que implica esa decisión legislativa debe verse, señala Waldron, con sumo respeto.

¹¹³¹ Sobre el derecho de los parlamentarios a formar parte de las Comisiones legislativas, debe decirse que, por lo general, las normas reglamentarias prevén la “obligación” de la conformación proporcional de las Comisiones legislativas: esto es, que reflejen proporcionalmente la composición de las distintas ideologías presentes en el Parlamento o que, al menos, todas las Comisiones cuenten con un representante de cada Grupo Parlamentario. Si bien el cumplimiento de estas normas son “exigencia inexcusable del pluralismo democrático y la proporcionalidad representativa” que se exige del Parlamento del Estado constitucional (Navas Castillo, Florentina, “La composición de las comisiones parlamentarias en la jurisprudencia constitucional”, en Francesc Pau I Vall -Coord.- *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Editorial Aranzandi, Barcelona, 1997, pp. 79-81), los derechos de los parlamentarios que derivan de ellas no forman parte de su *núcleo de la función representativa*. Únicamente forma parte de éste, según la jurisprudencia del Tribunal, el derecho

argumentó que éste merece igual protección: dada la relevancia de los dictámenes o informes adoptados en las comisiones parlamentarias¹¹³², el no permitir que los miembros de dichas comisiones ejerzan su derecho a votar, “entorpece y dificulta la posterior defensa de sus posiciones políticas mediante la participación en las deliberaciones y la votación de los asuntos en el Pleno, e incide por ello en el núcleo de las funciones de representación que son propias del cargo” (FJ. 4)¹¹³³. Sin embargo, nuevamente, el efecto del amparo fue únicamente el reconocimiento del derecho vulnerado, ya que el mandato de los recurrentes había finalizado (FJ. 9).

La conclusión a la que se llega sobre estas resoluciones del Tribunal Constitucional es similar a la expresada en el epígrafe anterior sobre la participación de los parlamentarios en los debates de las Cámaras: si bien el Tribunal reconoce con acierto que son facultades esenciales que forman parte del *núcleo de la función representativa*, el final de estas sentencias son lamentables, pues este reconocimiento ha quedado *vacío* al no realizarse *a tiempo*, es decir, durante la vigencia de la legislatura donde se ha producido la vulneración del derecho. Me parece que si la justicia constitucional española ha tenido los grandes aciertos de crear el concepto del *núcleo de la función representativa* y de llevar a cabo una reconocida argumentación que permite proteger la esfera de derechos esenciales de los representantes democráticos en aras de

de voto de los integrantes de las Comisiones y, como se verá más adelante, el derecho de los parlamentarios a constituir Comisiones de Investigación.

¹¹³² Desde su STC 32/1985, de 6 de marzo, el Tribunal ha señalado que dado que la función de las comisiones no es adoptar acuerdos, sino preparar el trabajo y la toma de decisiones del Pleno, éstas serán los órganos que, en principio, adoptarán las decisiones correspondientes. De modo que: “sólo un formalismo que prescinda absolutamente de la realidad puede ignorar la trascendencia que en este proceso tiene la fase de estudio y elaboración de las propuestas (...), que se adoptarán por mayoría de votos y recogerán el voto particular de quien así lo desee” (FJ. 2).

¹¹³³ En el caso, el amparo fue interpuesto por diputados miembros de la Diputación Provincial de Alicante, los cuales, tras comenzar la legislatura, fueron expulsados de su Grupo político y pasaron a ser miembros “no adscritos” por acuerdo del Pleno. Esta condición, si bien no impedía que los recurrentes perdieran las funciones propias de su cargo, estableció que podían formar parte de las Comisiones Informativas con voz pero sin voto. Por esta razón, el Tribunal Constitucional consideró inconstitucional el acuerdo y otorgó el amparo. El mismo supuesto se presentó en la sentencia STC 20/2011, de 14 de marzo y una serie de resoluciones falladas en el 2011 y 2012, promovidas en contra del Ayuntamiento de Majadahonda por concejales declarados miembros “no adscritos” a ningún grupo municipal. La doctrina a la que hace referencia el Tribunal Constitucional en estas sentencias, en el tema que nos interesa, es la establecida en su STC 169/2009, de 9 de julio, señalada. Dichas resoluciones son las siguientes: SSTC 48 y 49/2011, de 13 de abril; SSTC 52 y 53/2011, de 28 de abril; SSTC 54, 55 y 56/2011, de 3 de mayo; SSTC 70, 71, 72/2011, de 17 de mayo; SSTC 76 y 77/2011, de 27 de mayo; SSTC 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87 /2011, todas de 6 de junio; SSTC 90, 91, 92, 93, 94 /2011, todas de 13 de junio; SSTC 100, 101, 102, 103 /2011, todas de 20 de junio; SSTC 112, 113, 114, 115, 116 /2011, todas de 4 de julio; STC 122/2011, de 12 de julio; SSTC 129, 130, 131 /2011, todas de 18 de julio, STC 14/2012, de 6 de febrero, y STC 117/2012, de 4 junio. Igualmente, en la STC 246/2012, de 20 de diciembre, el Tribunal Constitucional anuló unos preceptos de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración local de la Comunidad de Madrid, pues se establecía este mismo régimen a los concejales no adscritos de los municipios madrileños.

la defensa de los ciudadanos representados, debería dar prioridad a estas resoluciones: esto es, asegurar que la restitución de los derechos reconocidos pueda llevarse a cabo en la legislatura donde fueron vulnerados.

4.2. La función de control del Gobierno.

Se ha mencionado que la *función de control del Gobierno* es la actividad parlamentaria que se dirige a verificar la acción político-administrativa del Gobierno y a sancionar su responsabilidad de acuerdo con los principios y directrices establecidos por la Constitución¹¹³⁴. De igual modo, se ha dicho que esta verificación política puede fundamentarse en los programas previos del Gobierno, en su plan presupuestal y en los acuerdos políticos establecidos previamente para gobernar junto con otras fuerzas¹¹³⁵. En síntesis, debe decirse que al Parlamento democrático, como institución representativa de todos los ciudadanos, corresponde verificar si la acción del Gobierno se acomoda o no a los estándares del Estado constitucional¹¹³⁶.

La función parlamentaria de control del Gobierno se manifiesta de diversos modos. Por un lado, a través de decisiones de la Cámara que pertenecen a la mayoría y que constituyen en sí mismas la voluntad del Parlamento: como las adoptadas en el procedimiento legislativo o en la aprobación y autorización de mociones¹¹³⁷. Por otro lado, a través de la actuación de los parlamentarios en lo individual, donde se distinguen, principalmente, la participación de las minorías en esta función parlamentaria¹¹³⁸. La función del control del Gobierno se lleva a cabo a través de las preguntas, interpelaciones, el derecho a la información, la intervención en los debates y

¹¹³⁴ López Guerra, Luis, “La regulación constitucional del Gobierno y las funciones gubernamentales”, en Antoni Moreal (ed) *La Divisió de Poders: El Govern*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Universitat de Lleida, Barcelona, 2000, p. 12.

¹¹³⁵ Manzella, Andrea, *Il Parlamento*, Ed. Il Mulino, Bolonia 1991, p. 136. En el mismo sentido, Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder*, *op. cit.*, pp. 691-694.

¹¹³⁶ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, pp. 610-611. Al respecto también, Hauriou, André, *op. cit.*, p. 373.

¹¹³⁷ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 614. En el mismo sentido, López Guerra, Luis, “El control parlamentario como instrumento de las minorías”, *op. cit.*, p. 86. Como señala el Profesor López Guerra: “El Gobierno se identifica con la mayoría, se dice, y por ello escapa al control por el Parlamento, pues la mayoría no se va a controlar a sí misma”.

¹¹³⁸ López Guerra, Luis, “El control parlamentario como instrumento de las minorías”, *op. cit.*, p. 92. En el mismo sentido, Blanco Valdés, Roberto L., “Control parlamentario, oposición política y alternancia en el Estado de partidos (una reflexión a partir de la experiencia española)”, *op. cit.*, p. 43.

constitución de comisiones de investigación¹¹³⁹. Estas funciones, si bien a veces no pueden influir en la rectificación de la conducta del Gobierno, sí que pueden debilitarlo en su posición¹¹⁴⁰.

Por ello, debe decirse que la eficacia del control parlamentario no descansa, únicamente, en una posible y exitosa limitación al Gobierno, sino también y sobre todo en tanto que permite que se manifiesten la diversidad de las voluntades que componen al Parlamento sobre la conducción del Gobierno¹¹⁴¹: esto es, brindar la oportunidad de exposición sobre programas alternativos y de debatir y criticar públicamente la actuación gubernamental¹¹⁴². Como señala Manuel Aragón: “La mayoría puede frenar el control ‘por’ el Parlamento, pero no puede, de ninguna manera (a menos que se destruya el presupuesto básico de la democracia representativa), frenar el control ‘en’ el Parlamento. La mayoría tiene el derecho a decidir, pero las minorías han de tener el derecho a conocer y a discutir”¹¹⁴³.

A) El derecho a la información parlamentaria.

El acceso a la información es un medio instrumental para que el Parlamento cumpla efectivamente sus funciones constitucionales: como señala Francisco Fernández Segado, “es un presupuesto objetivo para la libre formación de su voluntad institucional

¹¹³⁹ Aragón Reyes, Manuel, “Democracia y representación. Dimensiones subjetiva y objetiva del derecho de sufragio”, *op. cit.*, p. 22.

¹¹⁴⁰ Esta es una de las razones principales por las que el control parlamentario no es exclusivo de la forma parlamentaria de gobierno, sino que debe tener cabida en toda democracia parlamentaria de Estado: su eficacia no sólo radica en la sanción directa o en la obstaculización inmediata, sino también en la sanción indirecta y en la capacidad de fomentar obstáculos a futuro. Esto es, no sólo en derrocar al Gobierno o corregir, en el corto plazo, sus propuestas, sino también en desgastarlo o contribuir en su remoción, en el largo plazo, por el cuerpo electoral. Al respecto, Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 613. En el mismo sentido, Serra Cristóbal, Rosario, “Pequeñas minorías y control parlamentario”, *op. cit.*, p. 110.

¹¹⁴¹ López Guerra, Luis, “El control parlamentario como instrumento de las minorías”, *op. cit.*, p. 90.

¹¹⁴² Como señala Giuseppe De Vergottini (*Derecho Constitucional Comparado*, Trad. Claudia Herrera, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, p. 459), el ejercicio de esta función en el Parlamento tiene como parámetro un programa político alternativo que las minorías mantienen como línea de conducta. De este modo, los actos parlamentarios de control “son sustancialmente pretexto para una afirmación de una (futura e hipotética) dirección, y la comprobación que constituye la esencia del control no confronta la acción gubernamental con el programa de gobierno, sino el programa alternativo y potencial de la oposición”.

¹¹⁴³ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 615. En el mismo sentido, López Aguilar, Juan Fernando, *Minoría y oposición en el parlamentarismo: una aproximación comparativa*, *op. cit.*, p. 206. En este contexto, López Aguilar señala que a través de esta función esencial el papel de las minorías, particularmente de la Oposición, no se trata tanto de una “participación” en la función tradicional de control propia del Parlamento, “sino de una potencial subrogación con vistas a la ‘ocupación’ de las funciones de gobierno”.

cuanto como medio ineludible para que la oposición pueda llevar a cabo su tarea esencial del control de la acción del Gobierno”¹¹⁴⁴. La posesión de una adecuada información sobre las diversas actividades que realiza la Administración Pública, tanto del titular del Gobierno, como de sus Departamentos y de cualquier autoridad del Estado resulta imprescindible para que los parlamentarios en lo individual puedan ejercer sus funciones esenciales¹¹⁴⁵.

El derecho a la información de los parlamentarios permite que el control que realiza el Parlamento al Gobierno sea una realidad y no una apariencia¹¹⁴⁶. Es más, a través de las solicitudes individuales de información¹¹⁴⁷, los representantes democráticos ejercen, de forma permanente, una continuada discusión pública de la acción del Gobierno¹¹⁴⁸. Por ello, la Constitución es clara sobre la necesidad de que los parlamentarios ejerzan este derecho por distintos medios, así como sobre la obligación del Gobierno a suministrar la información solicitada en el ámbito de sus funciones¹¹⁴⁹.

¹¹⁴⁴ Fernández Segado, Francisco, “El derecho a la obtención de información de los diputados del Parlamento de Galicia (Reflexiones en torno al artículo 9º. 1 y 2 del Reglamento del Parlamento)”, en *Revista de las Cortes Generales*, No. 34, Primer Cuatrimestre, Madrid, 1995, p. 128. En el mismo sentido, Embid Irujo, Antonio, “El derecho de información del Parlamento y de los parlamentarios. Nuevas reflexiones a la luz de las innovaciones del ordenamiento jurídico”, en *Anuario jurídico de la Rioja*, no. 2, La Rioja, 1996, p. 297.

¹¹⁴⁵ Como señala Javier García Roca (*Cargos públicos representativos, op. cit.*, pp. 303-304), “la posesión de una adecuada y singularizada información por los miembros de las Cámaras es imprescindible para el correcto ejercicio de todas las funciones parlamentarias y, en especial, porque las solicitudes individuales de información son uno de los principales medios que permiten al representante ejercer una continuada discusión pública de la acción del Gobierno. La exclusión de esta facultad del estatuto de un parlamentario devaluaría su figura sensiblemente al privarle de una de las potestades que hacen reconocible su actividad”.

¹¹⁴⁶ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional, op. cit.*, p. 603.

¹¹⁴⁷ El artículo 7 RCD señala: “1. Para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias, los Diputados, previo conocimiento del respectivo Grupo parlamentario, tendrán la facultad de recabar de las Administraciones Públicas los datos, informes o documentos que obren en poder de éstas. 2. La solicitud se dirigirá, en toda caso, por conducto de la Presidencia del Congreso y la Administración requerida deberá facilitar la documentación solicitada o manifestar al Presidente del Congreso, en plazo no superior a treinta días y para su más conveniente traslado al solicitante, las razones fundadas en derecho que lo impidan”.

¹¹⁴⁸ García Roca, Javier, “El control del Gobierno desde la perspectiva individual del parlamentario (y a la luz del art. 23.2 de la Constitución)”, *op. cit.*, p. 189. En el mismo sentido, Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional, op. cit.*, p. 603; López Guerra, Luis, “El control parlamentario como instrumento de las minorías”, *op. cit.*, p. 90, y Embid Irujo, Antonio, “El derecho de información del Parlamento y de los parlamentarios. Nuevas reflexiones a la luz de las innovaciones del ordenamiento jurídico”, *op. cit.*, p. 294.

¹¹⁴⁹ **Art. 66.2.**- “Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del Gobierno y tienen las demás competencias que les atribuya la Constitución”. **Art. 108.**- “El Gobierno responde solidariamente en su gestión política ante el Congreso de los Diputados”. **Art. 109.**- “Las Cámaras y sus Comisiones podrán recabar, a través de los Presidentes de aquéllas, la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus Departamentos y de cualesquiera autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas”. **Art. 110.1.**- “Las Cámaras y sus Comisiones pueden reclamar la presencia de los miembros del Gobierno”. **Art. 111.1.**- “El Gobierno y cada uno de

Esto es, en cuanto a todas las competencias que, de acuerdo al artículo 97 CE¹¹⁵⁰, ejerce el Gobierno¹¹⁵¹.

El Tribunal Constitucional ha reconocido que el derecho a la presentación de solicitudes de información por parte de los parlamentarios forma parte de su *núcleo de la función representativa* (STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ. 3)¹¹⁵². Sin embargo, ha dado por bueno el requisito reglamentario sobre el “previo conocimiento” de los Grupos para que los parlamentarios puedan ejercer esta facultad. Así, en su STC 57/2011, de 3 de mayo, el Tribunal analizó el amparo de un parlamentario a quien la Mesa del Congreso de los Diputados inadmitió una solicitud de información con base en el argumento de que, para su tramitación, debía constar “el previo conocimiento del Grupo

sus miembros están sometidos a las interpelaciones y preguntas que se le formulen en las Cámaras. Para esta clase de debate los Reglamentos establecerán un tiempo mínimo semanal”.

¹¹⁵⁰ **Art. 97.-** “El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes”.

¹¹⁵¹ Aragón Reyes, Manuel, “Información parlamentaria y función de control”, en *Instrumentos de información de las Cámaras parlamentarias*, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates, núm. 52, 1994, pp. 30-31. Respecto al derecho de las Cámaras a conocer sobre la totalidad de competencias que el artículo 97 CE atribuye al Gobierno, donde se incluyen “personificaciones instrumentales” bajo formas de Derecho privado (agencias, entidades gestoras, fundaciones públicas o sociedades públicas) el autor señala: “El derecho de las Cámaras (lo que equivale a decir, de los parlamentarios) a obtener información, por medio del Gobierno, de las actividades de estos entes instrumentales, no puede ser negado bajo el pretexto de la autonomía de que gozan dichas entidades o de la “privacidad” que caracterice a sus actuaciones o estructuras empresariales. Aunque sobre tales entidades el Gobierno no tenga, en sentido jurídico estricto, la “dirección”, como sí la tiene sobre la Administración, no puede negarse que respecto de ellas el Gobierno tiene, desde luego, la “responsabilidad”. Responsabilidad (derivada no de la dirección jurídica, pero sí de la “dirección política” a la que también alude el artículo 97 CE) que dota de relieve “público” a esas entidades (por muy “privada” o “autónoma” que sea su formalización aparente o instrumental) y que obliga al Gobierno, en consecuencia, a informar de ellas a las Cámaras y a someterse en esa materia al control parlamentario”.

¹¹⁵² Debe decirse que desde su STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ. 7, aunque todavía no establecía el concepto del *núcleo de la función representativa*, el Tribunal ya defendía esta función de los parlamentarios como esencial para *el control del Gobierno*. Al respecto, García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 215; Fernández Segado, Francisco, “El derecho a la obtención de información de los diputados del Parlamento de Galicia”, *op. cit.*, p. 138, y Mancisidor Artaraz, Eduardo, “El derecho de información de los parlamentarios en la jurisprudencia constitucional”, en Francesc Pau I Vall (Coord.) *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Editorial Aranzandi, Barcelona, 1997, p. 328. Por su parte, Javier García Roca (*Cargos públicos representativos, op. cit.*, p. 303) señala, en este mismo contexto, que el Tribunal Constitucional Federal alemán también ha reconocido el derecho a la información del parlamentario individual (BVerfGE 70, 324, 355) y su conexión con los arts. 38.1 (Principio democrático y mandato libre de los parlamentarios) y 42.1 (Publicidad de las sesiones del Bundestag) de la Ley Fundamental, así como el deber del Gobierno federal de contestar. Al respecto cita el trabajo de Von Bogdandy y Ulrich Forsthoff: “El derecho del Bundestag y de sus miembros a recibir información”, en *Instrumentos de información de las Cámaras parlamentarias*, Madrid, CEC, 1994, p. 191.

parlamentario”, y que la única manera de cumplir dicha exigencia era a través de la firma por escrito del portavoz¹¹⁵³.

El Tribunal señaló que esta práctica restringía el derecho de los parlamentarios, pues suponía establecer un único cauce para su ejercicio, el cual no era previsto en el Reglamento parlamentario. Además, señaló que el requisito de la firma “recortaba” con intensidad la posibilidad de ejercer libremente este derecho, pues en la hipótesis de la negativa del portavoz a la firma, se impediría la efectividad del derecho reconocido a los representantes democráticos en la Constitución. Por ello, la interpretación que realizaba la Mesa en este contexto era “la más lesiva” y no, en cambio, “la más favorable” al ejercicio del derecho fundamental del cargo público representativo previsto en el artículo 23.2 CE (FJ. 7).

Sin embargo, la finalidad del derecho de los parlamentarios a solicitar información de la Administración pública (particularmente de determinados hechos y situaciones, así como los documentos administrativos que los evidencian), radica en el posibilidad de ejercer *eficazmente* la función genérica de control que la Constitución prevé para las Cortes Generales (art. 66.2 CE)¹¹⁵⁴. Por ello, parece cuestionable que para el ejercicio de esta facultad deba “informarse al Grupo parlamentario”. Como señala Piedad García-Escudero, “la sentencia no parece poner gran empeño en reivindicar el papel del parlamentario individual frente al grupo parlamentario en el ejercicio de las funciones constitucionales”¹¹⁵⁵. En este sentido, una verdadera individualidad e independencia absoluta que requiere el ejercicio de esta facultad permitiría que el representante democrático controle al Gobierno bajo sus propios principios y visión política, y no con la que le impone su Grupo parlamentario.

¹¹⁵³ De acuerdo a los antecedentes (STC 57/2011, de 3 de mayo, Antecedentes 2 b)), el diputado recurrente, previo a la presentación de la solicitud de información, notificó por medio de fax a la Secretaría general de su Grupo sobre su solicitud a fin de cumplir suficientemente “el requisito de información al Grupo parlamentario” que prevé el Reglamento. En su solicitud de información presentada ante el Registro General del Congreso de los Diputados, el diputado presentó copia del fax mencionado.

¹¹⁵⁴ Como señala Manuel Aragón (“Información parlamentaria y función de control”, *op. cit.*, p. 25), en la función del control del Gobierno por los parlamentarios individuales, aunque sus actos no culminen en un acto de control adoptado la Cámara con efectos negativos para el Gobierno, “no deja de haber control parlamentario, en la medida en que la discusión parlamentaria influye en la opinión pública; el Parlamento, entonces, en el ‘locus’ de donde parte el control, pero la sociedad es el locus al que principalmente se dirige, puesto que es allí (y no la propia Cámara) donde pueden operar sus más importantes efectos”. Igualmente, sobre un control *eficaz* al Gobierno a través del derecho de información del parlamentario individual, vid. Embid Irujo, Antonio, “El derecho de información del Parlamento y de los parlamentarios. Nuevas reflexiones a la luz de las innovaciones del ordenamiento jurídico”, *op. cit.*, p. 297.

¹¹⁵⁵ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 219.

Por otra parte, como señala García Roca, la potestad del Parlamento para recabar información del Gobierno puede llevarse a cabo, de acuerdo a la Constitución y a las normas parlamentarias¹¹⁵⁶, a través de dos formas: como derecho de una mayoría que integra una Comisión legislativa de cualquier tipo y como derecho individual de los parlamentarios¹¹⁵⁷. Ambas tuteladas por el artículo 23.2 de la Constitución. Sin embargo, en su ejercicio individual, la solicitud de información constituye una facultad no imputable a una decisión de la Cámara, pues se trata de una atribución propia de los parlamentarios¹¹⁵⁸. Por ello, el ejercicio de este derecho individual por los parlamentarios no consiste en una “propuesta” a la Cámara para que ésta resuelva sobre “si es o no oportuno” el recabar cierta información del Gobierno¹¹⁵⁹; no es el órgano parlamentario quien recaba la información, sino alguno de sus miembros a título personal, aunque para ello el Reglamento parlamentario disponga el requisito de la previa admisión por parte de la Mesa y señale que este trámite deberá hacerse a través del Presidente de la Cámara¹¹⁶⁰.

En este contexto, el Tribunal Constitucional ha señalado que si la solicitud de información cumple debidamente con los requisitos formales que establece el Reglamento, debe ser *admitida* por la Mesa¹¹⁶¹ –órgano que cumple la función jurídico-técnica de ordenar y racionalizar el funcionamiento de la Cámara y no la de expresar su voluntad política–. De modo que el ámbito propio del control por parte de la Mesa para “declarar la admisibilidad o inadmisibilidad” de estas solicitudes de los parlamentarios, es el examen de la viabilidad formal de esas peticiones de información. Las cuales, deben ser admitidas y trasladadas al órgano del Gobierno cuando no se aprecien

¹¹⁵⁶ El artículo 44.1 RC, por ejemplo, señala que las Comisiones, por conducto del Presidente del Congreso, podrán recabar también “la información y la documentación que precisen del Gobierno y de las Administraciones públicas”.

¹¹⁵⁷ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 303.

¹¹⁵⁸ Peñaranda Ramos, José Luis, “Información parlamentaria, poderes públicos y sector público”, en *Instrumentos de información de las Cámaras parlamentarias*, Madrid, CEC, 1994, p. 44.

¹¹⁵⁹ Fernández Segado, Francisco, “El derecho a la obtención de información de los diputados del Parlamento de Galicia”, *op. cit.*, p. 139.

¹¹⁶⁰ Embid Irujo, Antonio, “El derecho de información del Parlamento y de los parlamentarios. Nuevas reflexiones a la luz de las innovaciones del ordenamiento jurídico”, *op. cit.*, p. 302. También, al respecto, pueden consultarse las SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ. 7, y 203/2001, de 15 de octubre, FJ. 3.

¹¹⁶¹ SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ. 7., 203/2001, de 15 de octubre, FJ. 3, 57/2011, de 3 de mayo, FJ. 4.

carencias o deficiencias relevantes en su presentación o en su redacción¹¹⁶². El Tribunal señala:

“(…) como se ha declarado desde la STC 161/1988, FJ 8, la facultad de éstos ‘no puede quedar sujeta, en el seno de la Cámara, a un control de oportunidad sobre la conveniencia o inconveniencia de hacer llegar a la Administración ... la solicitud de información que aquéllos formulen’, pues en otro caso no sólo quedaría desfigurado el trámite de admisión de la solicitud al hacer prevalecer libremente el criterio de la Mesa, como se dijo en aquella decisión, sino que podrían menoscabarse los derechos de las minorías en orden a su función de fiscalización del Gobierno. De suerte que, según allí declaramos, “el control de admisión de la Mesa [no] puede dar lugar a trasladar a favor de este órgano la facultad que el Reglamento concede a los parlamentarios (STC 203/2001, de 15 de octubre, FJ. 3)”

Ahora bien, la información que el Parlamento requiere del Gobierno puede encontrar límites¹¹⁶³. En algunos supuestos, dicha información puede tener un contenido que requiere de cierta reserva o secreto¹¹⁶⁴. Sin embargo, esta circunstancia deberá encontrar, como señala Saínz Moreno, razones fundadas en Derecho que permitan justificar que la información solicitada no sea proporcionada a las Cámaras¹¹⁶⁵.

La Constitución no prevé expresamente una limitación a las facultades de información de los parlamentarios¹¹⁶⁶; sin embargo, sí limita la información de los archivos y registros públicos a la que pueden tener acceso los ciudadanos por razones que puedan afectar a la seguridad y defensa del Estado, la averiguación de delitos y la intimidad y los derechos fundamentales de las personas (arts. 20.1 *d*), 20.4 y 105 *b*) CE). Como señala Saínz Moreno, con base en esta limitación constitucional, las

¹¹⁶² SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ. 8., 203/2001, de 15 de octubre, FJ. 3, 57/2011, de 3 de mayo, FJ. 4.

¹¹⁶³ Como señala Javier García Roca (*Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, pp. 304-305): “Una cosa es que la Mesa no pueda autoatribuirse unas facultades de admisión de escritos por razones materiales que el Reglamento no le concede expresamente, lo cual es indudable, puesto que ningún órgano puede arrogarse potestades que una norma atributiva de competencia no le da (...). Y otra bien distinta es que este derecho a solicitar información, como cualquier otro, no pueda considerarse absoluto y deba venir sometido a límites, para salvaguardar los derechos de terceros, el interés general en el buen funcionamiento del Gobierno y de las Administraciones públicas y distintos bien constitucionalmente atendibles” También, en este sentido, Amin Von Bogdandy y Ulrich Forsthoff (*op. cit.*, pp. 192-193), señala que los miembros del Bundesrat encuentran en su derecho a la información las limitaciones resultantes del principio de la división de poderes, del principio determinante del Estado Federal, así como de los intereses del mantenimiento del secreto.

¹¹⁶⁴ Saínz Moreno, Fernando, “Consideraciones sobre algunos límites del derecho de información de las Cámaras”, en *Instrumentos de información de las Cámaras parlamentarias*, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates, núm. 52, 1994, p. 81.

¹¹⁶⁵ *Ibid.*

¹¹⁶⁶ Almendros Manzano, Ángel M., “Control parlamentario, uso del derecho privado por los poderes públicos y derechos fundamentales”, en *Instrumentos de información de las Cámaras parlamentarias*, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates, núm. 52, 1994, p. 95.

facultades parlamentarias de recabar información quedan limitadas a cuatro *principios generales*: “la información debe ser adecuada al objeto que se pide, y este objeto no puede ser otro que el cumplimiento de una función parlamentaria (legislativa o de control); la información debe ser proporcionada en el tiempo y en la cantidad, de tal modo que no debe exceder de lo necesario para la función que se realiza; la petición de la información debe ser transparente, esto es, debe conocerse la finalidad para la que se pide; y la petición debe dirigirse a quien le concierne y no indirectamente a terceros (aunque la posean)”¹¹⁶⁷.

Así, por ejemplo, en su STC 220/1991, de 25 de noviembre, el Tribunal Constitucional analizó un amparo interpuesto por miembros del Parlamento vasco en contra de la respuesta que dio el Gobierno de la Comunidad Autónoma sobre la solicitud de información del destino de determinados gastos, los cuales eran señalados como “reservados” en los Presupuestos de los años 1988 y 1989. En su respuesta, el Gobierno se limitó a señalar que dichos gastos tenían el carácter de “secreto”, de acuerdo a lo dispuesto en la propia Ley de los Presupuestos, aprobada por el mismo Parlamento. Ante el amparo presentado por los parlamentarios, el Tribunal Constitucional señaló que a él no le correspondía decidir si esa negativa a informar era políticamente oportuna: pues la denegación o incompleta satisfacción de una pregunta o petición de información formuladas por los parlamentarios no supone, por sí misma, la vulneración del derecho fundamental al ejercicio del cargo garantizado por el art. 23 de la C.E. A juicio del Tribunal, este derecho no comprende “el derecho a una respuesta con un concreto contenido”, puesto que el cauce de control de tal actuación gubernamental es el de la acción política de dichos parlamentarios (FJ. 5)¹¹⁶⁸. El Tribunal agregó:

¹¹⁶⁷ Sáinz Moreno, Fernando, “Consideraciones sobre algunos límites del derecho de información de las Cámaras”, *op. cit.*, pp. 84-85.

¹¹⁶⁸ Sobre esta sentencia del Tribunal Constitucional, el profesor Javier García Roca (*Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, pp. 310-311) ha señalado que es verdad que la contestación o ausencia de ella por parte del Ejecutivo no sea revisable en amparo dado que no existe un cauce legalmente previsto para ello. Sin embargo, estima que “(...) no puede afirmarse que las relaciones entre órganos constitucionales, como son el Gobierno y el Parlamento, no sean relaciones jurídicas, es decir, sometidas en todo o en parte al Derecho, ni revisables en algunos de sus extremos en sede de justicia constitucional. En otros ordenamientos europeos, existen precedentes de solicitudes de información de Comisiones parlamentaria al Gobierno y de revisión de la contestación ofrecida por el ejecutivo a través del cauce procesal que ofrece el llamado conflicto entre poderes del Estado o entre órganos constitucionales. Y una de las funciones de cualquier Tribunal Constitucional es la de ser garante de las reglas de la organización constitucional. (...) Lo que ocurre es que, en estos casos, no se está garantizando un derecho fundamental a la participación política de los concretos representantes en el Parlamento sino dilucidando el ámbito de

“(…) los obstáculos al ejercicio de las facultades que integran la función parlamentaria provenientes de los propios órganos de las Cámaras son, en principio, susceptibles de revisión en amparo, las respuestas o actuaciones del Ejecutivo en réplica a tal ejercicio constituyen, también en principio, ejercicio de las funciones gubernamentales propias, susceptibles de control político y parlamentario -y, en última instancia, electoral-, pero no revisables, en general, desde consideraciones de corrección jurídica, so riesgo de pretender una judicialización inaceptable de la vida política, no exigida en modo alguno por la Constitución, y poco conveniente con el normal funcionamiento de la actividad política de las Cámaras Legislativas y del Gobierno” (FJ. 5).

Por último, en cuanto a las solicitudes de comparecencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que la facultad reglamentaria de solicitar la comparecencia de funcionarios públicos y autoridades para que rindan informes en una comisión parlamentaria forma parte del *ius in officium* de los representantes democráticos. En cuanto su finalidad sea el control del Gobierno, dicha facultad ha de entenderse incluida, también, dentro del núcleo básico de la función parlamentaria garantizado por el art. 23.2 CE¹¹⁶⁹. Además, de acuerdo al artículo 76.2 CE, es obligatorio comparecer a requerimiento de las Cámaras¹¹⁷⁰.

Aunque la facultad de solicitar la comparecencia en las comisiones de funcionarios públicos y otras personas se atribuye directamente a éstas¹¹⁷¹, el Tribunal

las atribuciones del Gobierno y del Parlamento en la necesaria separación de poderes”. El autor también emite esta opinión en su obra “El control del Gobierno desde la perspectiva individual del parlamentario (y a la luz del art. 23.2 de la Constitución)”, *op. cit.*, pp. 196-197.

¹¹⁶⁹ Gómez Orfanel, Germán, “Participación en Debate”, en *Instrumentos de información de las Cámaras parlamentarias*, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates, núm. 52, 1994, p. 160. Al respecto también, pueden consultarse las SSTC 177/2002, de 14 de octubre FJ. 5, 208/2003, de 1 de diciembre, FJ. 8, 74/2009, de 23 de marzo, FJ. 3, 190/2009, de 28 de septiembre, FJ. 4, 33/2010, 19 de julio, FJ. 4, y 191/2013, de 18 de noviembre, FJ. 5.

¹¹⁷⁰ Como señala Fernando Santaolalla (*Derecho parlamentario español, op. cit.*, pp. 467-468), en el desarrollo de las comparecencias de autoridades o particulares solicitadas por los parlamentarios, debe procurarse una amplia transparencia de cara a la opinión pública, en la medida que no se oculte ninguna declaración de los comparecientes. Sin embargo, dichas comparecencias encuentran dos excepciones a su carácter público: “a) que versen sobre materias declaradas reservadas o secretas conforme a la legislación vigente; y b) cuando a juicio de la Comisión los asuntos a tratar coincidan con actuaciones judiciales que hayan sido declaradas secretas. (...) En todo caso, serán también secretos los datos, informes o documentos facilitados a estas Comisiones para el cumplimiento de sus funciones, cuando lo disponga una Ley o cuando así lo acuerde la propia Comisión”.

¹¹⁷¹ El artículo 44 del Reglamento del Congreso dispone que “las Comisiones, por conducto del Presidente del Congreso, podrán recabar: (...) 2. La presencia ante ellas de los miembros de Gobierno, para que informen sobre asuntos relacionados con sus respectivos Departamentos. 3. La presencia de autoridades y funcionarios públicos competentes por razón de la materia objeto del debate, a fin de informar a la Comisión. 4. La comparecencia de otras personas competentes en la materia, a efectos de informar y asesorar a la Comisión”. Por su parte, el artículo 60.2 del Reglamento del Senado establece que las Comisiones de Investigación “podrán requerir la presencia de cualquier persona para declarar ante las mismas con los efectos previstos en la ley que desarrolle lo dispuesto en el artículo 76.2 de la

Constitucional ha señalado que parece existir una práctica parlamentaria en virtud de la cual son los propios grupos parlamentarios, a través de su Portavoz, quienes formulan a la Mesa las propuestas de comparecencia¹¹⁷². De modo que la decisión última sobre la comparecencia de autoridades radica, nuevamente, en la Mesa a través de la admisión o inadmisión a trámite de las mismas¹¹⁷³. Por ello, debe insistirse en que si bien este órgano parlamentario puede examinar el cumplimiento de los requisitos formales que los Reglamentos de las Cámaras establecen para las solicitudes de comparecencia, no puede llevar a cabo un examen material de ellas¹¹⁷⁴, a tal grado que pueda asumir competencias propias de la Comisión parlamentaria: pues ello devendría en una usurpación de competencias, entre las que se incluye la de tener “la última palabra” sobre si requiere o no la presencia de los miembros del ejecutivo, autoridades, funcionarios públicos, o personas competentes sobre el procedimiento parlamentario en curso¹¹⁷⁵.

B) El derecho de los parlamentarios a *interrogar* al Gobierno: las preguntas e interpelaciones.

El artículo 111 CE prevé el sometimiento del Gobierno y de cada uno de sus miembros a las interpelaciones y preguntas que se le formulen en las Cámaras¹¹⁷⁶. De acuerdo a los Reglamentos parlamentarios de las Cortes Generales, el derecho a formular preguntas (185 RC, 160 RS) e interpelaciones al Gobierno (180 RC, 170 RS) constituye el único caso en que el parlamentario individual mantiene su propia

Constitución”. Al respecto, el mismo RS remite a la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras.

¹¹⁷² También de ello advierten Aragón Reyes, Manuel, “Información parlamentaria y función de control”, *op. cit.*, p. 17 y García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un parlamento de grupos”, *op. cit.*, p. 219.

¹¹⁷³ SSTC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ. 8, 177/2002, de 14 de octubre FJ. 5.

¹¹⁷⁴ Fernández Segado, Francisco, “El derecho a la obtención de información de los diputados del Parlamento de Galicia”, *op. cit.*, p. 139. En el mismo sentido, García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 319.

¹¹⁷⁵ SSTC 177/2002, de 14 de octubre, FJ. 4., 90/2005, de 18 de abril, FJ. 7.

¹¹⁷⁶ Como señala Javier García Roca (“El control del Gobierno desde la perspectiva individual del parlamentario (y a la luz del art. 23.2 de la Constitución)”, *op. cit.*, p. 197), el artículo 111 CE realiza tres afirmaciones: “el sometimiento del Gobierno y de cada uno de sus miembros a las interpelaciones y preguntas que se le formulen en la Cámaras; el establecimiento en los Reglamentos de un tiempo mínimo semanal para esta clase de debates; y la posibilidad de que toda interpelación dé lugar a una moción en que la Cámara manifieste su posición”.

iniciativa. Esto es, sin la autorización o con el “visto bueno” de los Grupos parlamentarios¹¹⁷⁷.

Javier García Roca ha señalado que el derecho de *interrogación* de los parlamentarios configura, al igual que el derecho de enmienda, una de las facultades *sine qua non* que hacen reconocible el mandato parlamentario¹¹⁷⁸. Ello es así ya que ambos mecanismos, el derecho de enmienda en la *función legislativa* y las preguntas e interpelaciones en la *función del control del Gobierno*, personifican la participación individual de los parlamentarios en su *función representativa* sin la necesidad de la participación de un tercero¹¹⁷⁹. Además, por medio de la interrogación al Gobierno, los parlamentarios abren los cauces para la presentación de nuevas iniciativas parlamentarias, como las proposiciones de ley y las mociones¹¹⁸⁰.

Las preguntas “son actos parlamentarios en cuya virtud un miembro del Parlamento reclama a algún miembro del Gobierno (a su Presidente o a algún Departamento) ciertas actuaciones, informaciones o explicaciones sobre una cuestión determinada”¹¹⁸¹. Las preguntas tienen un carácter principalmente informativo y, si bien

¹¹⁷⁷ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de Grupos: La participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 218. Lo que no excluye, desde luego, que también este derecho sea reconocido a los Grupos en el caso de las interpelaciones. La autora señala que “de facto las preguntas también van firmadas por el portavoz y son, realmente, los grupos parlamentarios los que suscriben las interpelaciones”. Además, la decisión sobre la inclusión tanto de las preguntas o las interpelaciones en el orden del día del Pleno son calculadas en función de la importancia numérica del grupo parlamentario (regla aprobada por la Junta de Portavoces). De igual modo, es la Junta quien decide el orden de las preguntas presentadas por los miembros de los grupos.

¹¹⁷⁸ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 321.

¹¹⁷⁹ *Ibid.* De igual modo, Paloma Requejo (*Democracia parlamentaria y principio minoritario. La protección constitucional de las minorías parlamentarias op. cit.*, p. 129) señala que si bien las mayorías parlamentarias carecen de instrumentos para oponerse a este tipo de control por parte de las minorías, los Reglamentos de las Cámaras favorecen a los grupos mayoritarios. Esto es así ya que las normas parlamentarias disponen que, a la hora de fijar el orden de las preguntas en la sesión de control, cuentan con prioridad aquellas realizadas por los parlamentarios que no hubieran planteado otras en el mismo periodo de sesiones (arts. 188.2 RC y 163 RS). Por ello, los grupos minoritarios cuentan con una menor posibilidad de incluir sus preguntas, dado que en el Sistema parlamentario español la diferencia entre el número de sus integrantes en comparación con los dos mayoritarios es bastante notoria.

¹¹⁸⁰ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 324.

¹¹⁸¹ Sánchez Navarro, Ángel J., *La oposición parlamentaria*, *op. cit.*, pp. 114-115. Como explica el autor, fue justamente en Gran Bretaña en donde se originó este instrumento parlamentario para controlar al Gobierno, aunque su práctica se llevó a cabo previamente: la primera pregunta parlamentaria registrada en actas se formuló en la *House of Lords* el 9 de febrero de 1721, a causa de un escándalo internacional. Las preguntas eran, como explica Sánchez Navarro, una excepción a las propias reglas del debate y no constituirían una práctica parlamentaria hasta años más tarde. De modo que las primeras reglas diseñadas para su formulación en la Cámara de los Comunes fueron establecidas por el *Speaker* Cornwall en 1783. Con ellas, se reconoció el derecho de cualquier parlamentario para formularlas, así como el derecho del Ministro de responderlas o no, como sucede hoy en día.

carecen de una sanción política inmediata, constituyen un medio eficaz para hacer sobresalir a un partido de la oposición a la luz pública¹¹⁸².

El contenido y la función de las preguntas dependerán de la fuerza política a la que pertenezca el parlamentario que la formule. Algunas, utilizadas por la mayoría, desvirtúan su naturaleza, pues buscan promocionar los aspectos más positivos de la política del Gobierno, o bien para impulsar y canalizar su labor, solicitando que resuelva determinada cuestión¹¹⁸³. Por su parte, las realizadas por la minoría buscan, en cambio, conocer el estado de un asunto concreto o datos que se encuentran en poder del Gobierno a fin de criticar su labor u omisión¹¹⁸⁴; o bien, para cuestionar y, al mismo tiempo, impulsar su labor de *indirizzo*¹¹⁸⁵ a través de una solución que la propia minoría propone como oposición¹¹⁸⁶. De igual modo, las preguntas son utilizadas para

¹¹⁸² Sierra, Rosario, *op. cit.*, pp. 111-112. Por otra parte, Diego López Garrido (“Los debates parlamentarios”, *op. cit.*, p. 396) ha señalado que “(...) las preguntas en el Parlamento español, y en casi todos los Parlamentos a excepción del británico, adolecen de una intrínseca lentitud y falta de agilidad. La célebre *question time* inglesa es difícilmente imitable, pero la impresión es que tampoco hay demasiados deseos de acercarse a una figura en donde el control del Gobierno es fortísimo en este aspecto. En el Congreso de los Diputados español el debate de las preguntas dura cinco minutos; la explicación preliminar es mínima, la discusión se confina al preguntante y el ministro que responde y no termina en voto. No hay, sin embargo, la posibilidad de plantear preguntas suplementarias, que en el Parlamento británico dan un juego extraordinario al conseguir lo que todo procedimiento de control pretende que es poner en dificultades al Gobierno al responder a una cuestión política”.

En este contexto, Ángel Sánchez Navarro (*La oposición parlamentaria, op. cit.*, pp. 115-127) ha explicado que las preguntas en el Parlamento inglés se consideran un mecanismo sumamente eficaz para la constatación del comportamiento del Gobierno por parte de la Oposición. Particularmente por la resonancia de las respuestas gubernamentales sobre cuestiones de su política de Gobierno. Así, en la Cámara de los Comunes del Reino Unido, en dos sesiones a la semana, durante una hora, el Primer Ministro, u otro miembro del Gobierno, responden preguntas previamente realizadas por los miembros de la Cámara. Las preguntas pueden ser respondidas o no, sin que por ello el *Speaker* exija su respuesta o valore los términos de lo respondido. Es más, puede decirse que el propio sistema británico confiere valor político tanto a las respuestas como a los silencios. La eficacia de la oposición radicará en la capacidad de producir los efectos necesarios que implicarán un cambio en la opinión del electorado respecto de la dirección de la política del Gobierno.

¹¹⁸³ Requejo, Paloma, *op. cit.*, p. 133.

¹¹⁸⁴ Carl J. Friedrich, *Gobierno constitucional y democracia, op. cit.*, p. 150. Sobre el origen de las preguntas parlamentarias el autor señala: “Si bien al principio su objeto era asegurar una información, hoy han pasado a ser instrumentos para la corrección de errores administrativos, amén, desde luego, de importantes oportunidades para poner en situación embarazosa al equipo gubernamental”.

¹¹⁸⁵ Con *indirizzo político* nos referimos a “la función parlamentaria por la cual el Parlamento manifiesta su voluntad; determina los grandes objetivos de la política nacional; orienta la actividad del Gobierno y de la Administración, indicando los instrumentos y medios más adecuados para conseguir los fines propuestos que se individualizan, y controla finalmente la ejecución del proceso”. Al respecto, Molas Isidre e Ismael E. Pitarch, *Las Cortes Generales en el Sistema Parlamentario de Gobierno, op. cit.*, p. 32. Sobre la historia y debate del concepto de “*indirizzo político*” ver: Giménez Sánchez, Isabel M., “*Indirizzo político*, dirección política, impulso político: el papel del Parlamento”, en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, no. 18, Madrid, 2008, pp. 83-108.

¹¹⁸⁶ Requejo, Paloma, *op. cit.*, p. 133. Como señala la autora en este contexto, las preguntas son utilizadas como un medio para desacreditar y desgastar al Ejecutivo frente a la opinión pública: sus efectos pueden ser inmediatos o bien reflejados tras la celebración de unas elecciones. En el mismo sentido, De

cuestionar la política general del Gobierno y ponerle en evidencia frente al electorado¹¹⁸⁷.

Las preguntas, en este contexto, constituyen un instrumento esencial deliberativo, dentro del marco de la relación constitucional entre Gobierno y Parlamento, por medio del cual participan mayorías y minorías¹¹⁸⁸. Su importancia fundamental radica en que, por un lado, maximizan la operatividad del Parlamento como lugar de debate y expresión del pluralismo político y social¹¹⁸⁹; por otro lado, que al formar un cauce por el cual se expresa la voluntad del Parlamento por medio del debate frecuente, ello influye en la opinión pública¹¹⁹⁰.

Por su parte, las interpelaciones constituyen también un instrumento de inspección individual del Parlamento para controlar al Gobierno¹¹⁹¹. A diferencia de las preguntas, las interpelaciones buscan comprobar, más que un hecho, la postura del Gobierno o de un ministro con relación a ese hecho. Esta característica permite que se trate de un instrumento al alcance de los parlamentarios individuales para provocar un debate que, normalmente, culmina en una votación¹¹⁹². Así, el artículo 111.2 CE señala

Vergotini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, *op. cit.*, p. 464, y Sánchez Navarro, Ángel J., *La oposición parlamentaria*, *op. cit.*, p. 121.

¹¹⁸⁷ En este contexto, Javier García Roca (*Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, pp. 322-323), hace referencia a un artículo titulado “Questions and members” Mark Franklin y Philip Norton. El artículo trata, como señala García Roca, sobre una encuesta hecha a miembros del Parlamento inglés (tanto conservadores como laboristas) sobre el papel que juegan, para ellos, las preguntas. La mayoría respondió que el papel principal era para dar publicidad e imagen al parlamentario en lo individual, tanto dentro de su partido como ante los ciudadanos a efectos electorales (63%), y permitirle defender el interés de su concreta circunscripción (50%). Muy pocos pensaban, por su parte, que la acción de interrogar sirviera realmente para influir en la política del Gobierno (13%) o hacer viable la responsabilidad de los Ministros (23%), lo que tradicionalmente podríamos llamar, como sugiera García Roca, “control”. Los parlamentarios estaban divididos respecto de que fueran verdaderamente útiles para defender o criticar la actuación gubernamental (45%). Pero había en cambio, eso sí, un cierto acuerdo de que las preguntas permitían adquirir información sobre los trabajos y políticas del Gobierno (50%). García Roca señala que el artículo también destaca que las preguntas son para los representantes un medio rápido –pues no tienen tan siquiera que redactarlas personalmente-, sencillo y barato para conectar con los medios de comunicación social y dar la impresión de que el parlamentario “está haciendo algo”.

¹¹⁸⁸ López Guerra, Luis, “El control parlamentario como instrumento de las minorías”, *op. cit.*, p. 98.

¹¹⁸⁹ Sánchez Navarro, Ángel, *La oposición parlamentaria*, *op. cit.*, p. 121.

¹¹⁹⁰ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 614.

¹¹⁹¹ De Vergottini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, *op. cit.*, p. 466.

¹¹⁹² Como señala Ángel Sánchez Navarro (*La oposición parlamentaria*, *op. cit.*, p. 166), aunque la interpelación es un instrumento parlamentario esencialmente individual, también puede hacer uso de él los Grupos parlamentarios. De hecho, en la práctica, sólo ellos las formulan. Los propios Reglamentos de las Cámaras acentúan esta realidad: En el Congreso de los Diputados, el artículo 182.2 de su Reglamento, que prevé la distribución del tiempo para la inclusión de las interpelaciones en el orden del día, establece la existencia de un “cupos resultante de asignar una interpelación por cada diez Diputados o fracción pertenecientes al mismo [Grupo parlamentario]”. De este modo, si bien no establece un número máximo de interpelaciones que pueden presentarse, determina la prioridad de las interpelaciones procedentes de los Grupos “que en el correspondiente periodo de sesiones no hubieren consumido ese cupo”. Por su

que toda interpelación podrá dar lugar a una moción en la que la Cámara manifieste su posición.

Las interpelaciones tienen dos características esenciales: en primer lugar, que abren un *debate general* sobre la “dirección política” del Gobierno en el cual pueden participar diversos parlamentarios. En segundo lugar, que generan una toma de posición del Parlamento mediante una *votación*¹¹⁹³. Así, la eficacia de las interpelaciones puede ser notable en cuanto permite poner en juego la responsabilidad gubernamental¹¹⁹⁴. Tanto del Consejo, como de su Presidente. Por ello, como señala Giuseppe de Vergottini, “no son simples medios de información, sino auténticos instrumentos para alcanzar el control sobre el gobierno expresándose una orientación precisa de la asamblea”¹¹⁹⁵.

En este contexto, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho de los parlamentarios a formular preguntas e interpelaciones al Gobierno pertenece a su *núcleo de la función representativa* (SSTC 44/2010, de 26 de julio, FJ. 4; 74/2009, de 23 de marzo, FJ. 3; 107/2001, de 23 de abril, FJ. 4; 95/1994, de 21 de marzo, FJ. 4; y 225/1992, de 14 de diciembre, FJ. 2). De modo que en el ejercicio de estos derechos, su presentación ante la Mesa para su tramitación se encuentra protegido por el derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo¹¹⁹⁶.

parte, en el Senado, de acuerdo al artículo 172 de su Reglamento, tendrán prioridad “las presentadas por los Senadores que hubieran utilizado menos este derecho en el correspondiente período de sesiones; cuando concurra esta circunstancia en dos o más interpelantes, se dará preferencia a aquél que pertenezca al Grupo (...) de mayor importancia numérica y, si se da dentro del mismo, a la fecha de su presentación”.

¹¹⁹³ Sánchez Navarrao, Ángel, *La oposición parlamentaria*, op. cit., p. 166; también Arce Janáriz, Alberto, *El Parlamento en los tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria*, op. cit., p. 336; García Roca, Javier, “El control del Gobierno desde la perspectiva individual del parlamentario (y a la luz del art. 23.2 de la Constitución)”, op. cit., pp. 197-198; y Santaolalla, Fernando, *Derecho parlamentario español*, op. cit., pp. 454-455.

¹¹⁹⁴ Como señala Fernando Santaolalla (*Derecho parlamentario español*, op. cit., p. 455), “(...) en diversos países este procedimiento puede provocar una sanción o juicio político, mediante la presentación y votación de una moción, en la que se expresa la conformidad o disconformidad de la Cámara con las explicaciones del Gobierno o sus conclusiones sobre la materia debatida. Teóricamente un voto negativo en una de estas iniciativas, dada su importancia, equivaldría a negar la confianza al Gobierno”.

¹¹⁹⁵ De Vergottini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, op. cit., p. 466. También, en este sentido, Sánchez Navarro, Ángel J., *La oposición parlamentaria*, op. cit., p. 180.

¹¹⁹⁶ Arce Janáriz, Alberto, *El parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria*, op. cit., 336-339; De la Peña Rodríguez, Luis, *Derecho Parlamentario Español y Tribunal Constitucional*, op. cit., 411-430; De la Peña Rodríguez, Luis, “La función de control en la jurisprudencia constitucional”, en Francesc Pau I Vall (Coord.), *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Aranzandi, Pamplona, 1997, pp. 520-533; García

En cuanto al contenido de las preguntas y las interpelaciones, el Tribunal ha señalado que la Mesa tiene la función de admitirlas y tramitarlas de acuerdo a los requisitos formales que establezca el Reglamento parlamentario¹¹⁹⁷. De modo que la posibilidad de que dichas iniciativas sean inadmitidas, si bien se encuentra prevista excepcionalmente en los reglamentos parlamentarios, supone una limitación de los derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos (SSTC 74/2009, de 23 de marzo, FJ. 3, 38/1999, de 22 de marzo, FJ. 2 y ATC 118/1999, de 10 de mayo, FJ. 5).

Por ello, las resoluciones de inadmisión de las Mesas de las Cámaras deben incorporar, a juicio del Tribunal Constitucional, una motivación expresa, suficiente y adecuada, en aplicación de las normas a las que está sujeta la Mesa en el ejercicio de su función de calificación y admisión de los escritos y documentos de índole parlamentaria. Pues, de lo contrario, “en ausencia de motivación alguna no sería posible determinar si el rechazo de la iniciativa de control al Gobierno entraña en sí misma el desconocimiento de la facultad que se ha querido ejercitar, ni si se manifiesta desprovista de razonabilidad en atención al fin institucional propio de la función que quiso ejercerse y los motivos aducidos para impedir su ejercicio” (SSTC 74/2009, de 23 de marzo, FJ. 3; 177/2002, de 14 de octubre, FJ. 10; 203/2001, de 15 de octubre, FJ. 4; 107/2001, de 23 de abril, FJ. 7; 161/1988, de 20 de septiembre, FJ. 9).

Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 321, y María José, Alonso Más, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*, op. cit., 139-145.

¹¹⁹⁷ Como señala Elviro Aranda Álvarez (*Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, op. cit., pp. 170-171), “La calificación y admisión se ha de hacer ‘con arreglo al reglamento’ (...), la norma a la que nos estamos refiriendo reconoce la competencia de la Mesa para el ejercicio de la función, pero la calificación y admisión tiene que llevarse a cabo conforme a las normas que desarrollan los procedimientos parlamentarios. Desde este punto de vista la calificación es mucho más que un control de formalidad de los escritos y documentos que se presentan ante las mesas; la configuración del representante en la órbita del artículo 23 de la CE, como titular directo de derechos fundamentales, y el ‘más valor de los mismos’ ha hecho que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (...) haya recompuesto la relación entre parlamentario y órgano; con lo que se genera un conflicto entre el derecho fundamental y las necesidades de organización y operatividad de la Cámara (en este caso de las mesas). En coherencia con lo anterior, (...) tendremos que remitirnos al procedimiento correspondiente para poder efectuar la necesaria valoración entre los dos intereses en conflicto –el de eficiencia y eficacia en el trabajo de la Cámara, frente al derecho de ejercicio al cargo sin impedimentos indebidos”.

El autor agrega lo siguiente a pie de página: “La verificación de admisión supone comprobar que la iniciativa se adecua a la función específica del procedimiento que se va a poner en funcionamiento. El Tribunal Constitucional ha avalado esta doctrina cuando señala que: ‘(...) resulta evidente que las potestades de calificación y admisión de que dispone con carácter general la Mesa deben ser puestas en conexión con el procedimiento parlamentario del que forman parte (...)’. Sentencia 205/1990, de 13 de diciembre, del Tribunal Constitucional”.

En este contexto, el Tribunal ha señalado que la Mesa cuenta con las mismas limitaciones constitucionales y legales en el examen de admisión de las iniciativas de los parlamentarios para controlar al Gobierno (preguntas e interpelaciones), como en los casos en que examina los instrumentos parlamentarios que se incluyen en la *función legislativa* (proposiciones de ley, enmiendas). En particular, el Tribunal se ha referido a la doctrina establecida en su STC 38/1999, de 22 de marzo, sobre los límites de la Mesa en su función de examen de regularidad jurídica de los escritos parlamentarios. Así, el Tribunal Constitucional hace referencia al siguiente extracto de la sentencia:

“(…) el Reglamento parlamentario, puede permitir, o en su caso establecer, incluso, que la Mesa extienda su examen de la iniciativa más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales¹¹⁹⁸, siempre, claro está, que los escritos y documentos parlamentarios girados a la Mesa, sean de control de la actividad de los Ejecutivos o sean de carácter legislativo, vengán justamente limitados por la Constitución, el bloque de la constitucionalidad o el Reglamento parlamentario pertinente, como es el caso de la calificación en ciertos Derechos autonómicos de lo que han de considerarse mociones o interpelaciones, o el de la iniciativa legislativa popular que tiene vedadas ciertas materias por imposición del art. 87.3 de la Constitución¹¹⁹⁹”. (FJ. 3b))

Por otro lado, dado que las preguntas e interpelaciones carecen de sanciones jurídicas (pues sus efectos encuentran su única fiscalización en la actuación política del Parlamento¹²⁰⁰), la protección jurisdiccional del ejercicio de esta función de control se limita a su presentación ante la Mesa por el parlamentario individual. Su trámite y desarrollo posterior en la Cámara queda, igualmente, libre de toda posibilidad de tutela por el Tribunal Constitucional¹²⁰¹.

¹¹⁹⁸ De acuerdo a la STC 90/2005, de 18 de abril, FJ. 2: “(…) a la Mesa sólo le compete, en principio, por estar sujeta al Ordenamiento jurídico, en particular a la Constitución y a los Reglamentos parlamentarios que regulan sus atribuciones y funcionamiento, y en aras de la mencionada eficacia del trabajo parlamentario, verificar la regularidad jurídica y la viabilidad procesal de la iniciativa, esto es, examinar si la iniciativa cumple los requisitos formales exigidos por la norma reglamentaria. Más ello no impide necesariamente que el Reglamento parlamentario extienda el examen de la iniciativa más allá de la estricta verificación de sus requisitos formales”.

¹¹⁹⁹ Al hacer referencia a este extracto, el Tribunal cita la doctrina establecida en las siguientes sentencias: SSTC 95/1994, 41/1995 y 124/1995; ATC 304/1996. Posteriormente, se han pronunciado en el mismo sentido en las SSTC 107/2001, de 23 de abril, FJ 3 b); 203/2001, de 15 de octubre, FJ 3; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2 b); y 208/2003, de 1 de diciembre, FJ 4 c).

¹²⁰⁰ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 613; Sánchez Navarro, Ángel J., *La oposición parlamentaria*, op. cit., p. 114, y Santaolalla López, Fernando, *Derecho parlamentario español*, op. cit., p. 441.

¹²⁰¹ Aranda Álvarez, Elviro, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, op. cit., p. 296; Arce Janáriz, Alberto, *El Parlamento ante los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria*, op. cit., 338-339; García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 310;

Por ello, dado que el derecho a formular preguntas o peticiones de información al Gobierno no comprende el derecho a una respuesta con un contenido concreto, su denegación o incompleta satisfacción no vulnera el *núcleo de la función representativa* de los parlamentarios¹²⁰². De modo que en el marco de los instrumentos de interrogación al Gobierno, aplica la doctrina del Tribunal sobre las respuestas del Gobierno a las solicitudes de información de los parlamentarios establecida en su STC 220/1991, de 25 de noviembre:

(...) mientras los obstáculos al ejercicio de las facultades que integran la función parlamentaria provenientes de los propios órganos de las Cámaras son, en principio, susceptibles de revisión en amparo, las respuestas o actuaciones del Ejecutivo en réplica a tal ejercicio constituyen, también en principio, ejercicio de las funciones gubernamentales propias, susceptibles de control político y parlamentario -y, en última instancia, electoral-, pero no revisables, en general, desde consideraciones de corrección jurídica, so riesgo de pretender una judicialización inaceptable de la vida política, no exigida en modo alguno por la Constitución, y poco conveniente con el normal funcionamiento de la actividad política de las Cámaras Legislativas y del Gobierno” (FJ. 5).

Debe decirse que este reconocimiento del Tribunal Constitucional sobre el alcance su jurisdicción parece bastante sensato: si bien a través del artículo 42 LOTC puede protegerse el ejercicio de las facultades que entrañan las funciones esenciales del cargo público representativo, no puede protegerse, en cambio, el recibir un tipo específico de respuestas por parte de otro órgano constitucional, como lo es el

Mas José, Alonso Mas, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*, *op. cit.*, 139-145.

¹²⁰² En este contexto, Elviro Aranda Álavarez (*Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, *op. cit.*, pp. 297-298) ha señalado que dado que la negativa de la respuesta se produciría fuera de la institución parlamentaria –Gobierno o Administración–, la vía procesal para la tutela del derecho fundamental no podría ser el artículo 42 LOTC. El profesor Aranda agrega: “Ésta es una cuestión que cuando llegó al Tribunal Constitucional ya contaba con dos pronunciamientos del Tribunal Supremo (SSTC de 9 de junio de 1987, Ref. Ar. 4018; y de 15 de noviembre de 1988, Ref. Ar. 8699); en ambas se declara incompetente por falta de jurisdicción. En la primera, entiende que lo recurrido no es un acto sometido a Derecho Administrativo, sino que se ha de calificar como acto de gobierno o político, sujeto al control parlamentario, pero de ningún modo a la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa. En la segunda, se reitera la posición anterior, aunque aquí se dice que estamos ante un acto político-parlamentario, en ningún caso administrativo, y por ello no residenciable ante su jurisdicción. Parece claro que la posición del Tribunal Supremo es la de rechazo de la vía Contencioso-Administrativa (incluso la de la Ley 62/78). El Tribunal Constitucional, por el contrario, cuanto tiene que pronunciarse ante el segundo caso, al que hacíamos referencia, deja claro que la lesión de un derecho fundamental por parte de un órgano administrativo puede, y debe ser recurrido por la vía preferente y sumaria del procedimiento contencioso-administrativo ordinario o la configurada en la Sección Segunda de la Ley 62/78, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. Sin embargo, en cuanto al fondo del asunto es bastante parecida: para el Alto Tribunal no ofrece duda que las respuestas o actuaciones del Ejecutivo en réplica a tales demandas se encuadran dentro de las funciones propiamente gubernamentales, susceptibles de control político y parlamentario –y, en última instancia, electoral–, pero no revisables en general desde consideraciones de corrección jurídica”.

Gobierno, sobre el ejercicio de sus facultades constitucionales. Particularmente porque las respuestas no pueden vulnerar el derecho al ejercicio del cargo de los parlamentarios. Sin embargo, como se ha dicho, cuando los parlamentarios consideran que la información es errónea, falsa, cuestionable o que el Gobierno carece de motivos suficientes para no dar respuesta a lo solicitado, la Constitución dispone de otros instrumentos –como la moción de censura, por ejemplo– para que el Parlamento cuestione la legitimidad de su ejercicio al frente de la Administración pública¹²⁰³. El ejercicio de estos instrumentos de desenvuelve, como sabemos, en la arena de la dinámica política y no, en cambio, en las sentencias del juez constitucional.

C) El derecho a presentar mociones o proposiciones no de ley.

Las mociones o proposiciones no de ley –el término varía según el Reglamento parlamentario de que se trate¹²⁰⁴– son aquellos procedimientos parlamentarios que tienen como objeto el provocar un debate a fin de obtener una declaración del órgano parlamentario que en él se plantea¹²⁰⁵. Como señala Ángel Sánchez Navarro, este procedimiento se asemeja a las interpelaciones, sin embargo su contenido es distinto: “no son solicitudes de información sobre una materia, sino propuestas de resolución que, en consecuencia, suelen desembocar en una votación en la que normalmente no se pone en juego la confianza parlamentaria del Ejecutivo”¹²⁰⁶.

Así, su objeto es el promover la deliberación y el debate en el Parlamento¹²⁰⁷. De modo que su eficacia no depende de su “aprobación” final según la postura de quien las

¹²⁰³ De acuerdo al artículo 113 CE, el Congreso puede exigir la responsabilidad política del Gobierno mediante la adopción por mayoría absoluta de la moción de censura. Para su ejercicio, deberá ser propuesta al menor por la décima parte de los Diputados, y habrá de incluir un candidato a la Presidencia del Gobierno. La moción de censura no podrá ser votada hasta que transcurran cinco días desde su presentación (durante los primeros dos días podrán presentarse mociones alternativas). Si la moción de censura no fuere aprobada por el Congreso, sus signatarios no podrán presentar otra durante el mismo periodo de sesiones. Por otro lado, de acuerdo al artículo 114 CE, el Congreso también puede negar su confianza al Gobierno cuando éste la plantee sobre su programa o sobre una declaración de política general. En caso de que la confianza no sea otorgada (votación a favor por la mayoría simple de los Diputados, de acuerdo al art. 112 CE), el Gobierno presentará su dimisión al Rey.

¹²⁰⁴ El Reglamento del Congreso de los Diputados las denomina “proposiciones no de ley” (arts. 193-195); mientras que el Reglamento del Senado las denomina “mociones” (arts. 174-181).

¹²⁰⁵ Sánchez Navarro, Ángel J., *La oposición parlamentaria*, *op. cit.*, p. 181.

¹²⁰⁶ *Ibid.*

¹²⁰⁷ Arce Janáriz, Alberto, *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria*, *op. cit.* p. 340, también Santaolalla López, Fernando, *Derecho parlamentario español*, *op. cit.*, pp. 424-425. Sobre sus finalidades, el artículo 174 del Reglamento del Senado establece, a diferencia del

presenta, sino de su mera discusión. Aunque, de ser aprobadas por el acuerdo de una mayoría, serán orientaciones que el Gobierno deberá tomar en cuenta¹²⁰⁸. Sin embargo, carecen igualmente de sanción jurídica y, por tanto, de fuerza vinculante¹²⁰⁹. De modo que su importancia radica en que promueve la discusión pública y genera un debate parlamentario a fin de que la Cámara tome una determinada postura sobre algún hecho de interés y éste sirva como criterio orientativo para el Gobierno¹²¹⁰. Su iniciativa está reservada para los Grupos parlamentarios (art. 193 RC y art. 175 RS), por lo que, como señala Fernando Santaolalla, “constituye tanto causa como consecuencia del

Reglamento del Congreso, que las mociones tendrán alguna de las siguientes finalidades: a) Que el Gobierno formule una declaración sobre algún tema o remita a las Cortes un proyecto de ley regulando una materia de la competencia de aquéllas; b) Que se dé una determinada tramitación a las cuestiones incidentales que surjan como consecuencia de un debate; c) Que concluya una deliberación y se someta a votación, en su caso, la cuestión debatida de acuerdo con el procedimiento que le corresponda; d) Que la Cámara delibere y se pronuncie sobre un texto de carácter no legislativo. En este contexto, el Reglamento del Congreso no establece sus “posibles finalidades”, sino únicamente su forma de tramitación y que, “una vez concluidas estas intervenciones, la proposición, con las enmiendas aceptadas por el proponente de aquélla, será sometida a votación”.

¹²⁰⁸ Sánchez Navarro, Ángel J., *La oposición parlamentaria*, *op. cit.*, p. 181. De igual modo, Fernando Santaolalla (*Derecho parlamentario español*, *op. cit.*, p. 422) señala que las mociones “pueden y deben tener un gran peso, cabiendo presumir su observancia. Se trata de decisiones que se mueven en el marco de las relaciones políticas de confianza entre el Parlamento y el Gobierno, órgano al que normalmente van dirigidas. Un incumplimiento injustificado por parte de este último, aunque no demandable jurídicamente, implica ignorar la posición de supremacía del primero, por lo que en tal caso y en función de su mayor o menor gravedad es al propio Parlamento a quien corresponde extraer las consecuencias que hayan de adoptarse, consecuencias que nunca podrán tener carácter coactivo según se ha indicado, sino que deberán canalizarse a través de los mecanismos de presión o de censura política”.

¹²⁰⁹ Arce Janáriz, Alberto, *El Parlamento ante los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria*, *op. cit.*, p. 339. También Fernando Santaolla (*Derecho parlamentario español*, *op. cit.*, p. 422) señala que las mociones “carecen de la fuerza general de obligar propia de las leyes. A través suyo la Cámara que los adopta no puede intentar vincular a los ciudadanos y a los restantes órganos, que en cambio, en virtud del principio de legalidad, están sujetos a los que dispongan las leyes. Estas decisiones unicamerales no se integran ni son parte del Derecho positivo. La denominación tradicional en España, proposiciones no de ley, es muy expresiva en este sentido, en cuanto revela que no se trata de leyes, de disposiciones con obligatoriedad, lo cual ha sido reconocido por la STC 180/1991, de 23 de septiembre, FJ. 2”.

¹²¹⁰ García Roca, Javier, “El control del Gobierno desde la perspectiva individual del parlamentario (y a la luz del art. 23.2 de la Constitución)”, *op. cit.*, p. 172. Así, en su STC 180/1991, de 23 de septiembre, el Tribunal Constitucional –sin que se pronunciase sobre el núcleo de la función representativa– señaló: “(...) Las Cámaras legislativas sólo pueden aprobar leyes mediante una actuación conjunta del Congreso de los Diputados y del Senado, y sólo mediante leyes debidamente promulgadas y publicadas pueden establecer normas jurídicamente vinculantes para el Gobierno y la Administración del Estado (arts. 66, 90 y concs. C.E.). Las mociones que cada una de ellas por separado puedan aprobar, manifestando su posición respecto de cualquier asunto de interés general, revisten una indudable auctoritas; y su incumplimiento por parte del Ejecutivo puede desencadenar la exigencia de las responsabilidades políticas previstas, con carácter general, en el Título V de la Constitución. Pero, como pone de relieve su denominación tradicional de proposiciones no de ley, y como indica expresamente el art. 174 del Reglamento del Senado, tales mociones plasman, previa deliberación, el pronunciamiento de la Cámara sobre textos de carácter no legislativo. El qué los órganos de la Administración decidan seguir las recomendaciones contenidas en mociones parlamentarias no convierte, obviamente, las actuaciones administrativas en actuaciones parlamentarias, impugnables por la vía del art. 42 LOTC (FJ. 2)”.

protagonismo casi exclusivo que los mismos tienen en la vida de nuestras asambleas legislativas”¹²¹¹.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la facultad de presentar proposiciones no de ley, si bien corresponde a los Grupos parlamentarios, pertenece también al *núcleo de la función representativa* de los parlamentarios (SSTC 40/2003, de 27 de febrero, FJ. 3, y 78/2006, de 13 de marzo, FJ. 3). Su importancia, señala el Tribunal, radica en “la posibilidad de promover la deliberación y toma de posición de la Cámara sobre un determinado asunto e instar la adopción de instrucciones, directrices o mandatos, carentes de efectos jurídicos vinculantes, dirigidos, en lo que aquí interesa, a sujetos u órganos que no forman parte de la Cámara que los adopta, y, a través de aquella posibilidad o facultad de propuesta, participar en la función de dirección e impulso político y en el control de la acción de Gobierno (...), constituye una manifestación constitucionalmente relevante del ejercicio del cargo de representante parlamentario (en este sentido, en relación con las mociones, SSTC 205/1990, de 13 de diciembre; 41/1995, de 10 de enero; ATC 155/1993, de 24 de mayo; 40/2003, de 27 de febrero, FJ 3)” (STC 78/2006, de 13 de marzo, FJ. 3 b)).

El Tribunal ha destacado, además, que este instrumento parlamentario funciona no sólo como un instrumento para poner en marcha la función de impulso político y control de Gobierno, sino como “una vía adecuada para forzar el debate político y obligar a que los distintos Grupos de la Cámara y esta misma tengan que tomar expresa posición sobre un asunto o tema determinado” (STC 78/2006, de 13 de marzo, FJ. 3 b)). Por ello, a través de su doctrina, el Tribunal ha sido estricto con el control de regularidad jurídica que llevan a cabo las Mesas de las Cámaras sobre estos instrumentos a fin de que no obstruyan la puesta en marcha de la deliberación parlamentaria. El Tribunal Constitucional agrega:

“(...) por lo que, en razón de esta doble naturaleza, las Mesas de las Cámaras, en tanto que órganos de administración y gobierno interior, han de limitar sus facultades de calificación y admisión a trámite al exclusivo examen de los requisitos reglamentariamente establecidos. De lo contrario, no sólo estarían asumiendo bajo un pretendido juicio técnico una decisión política que sólo al Pleno o a las Comisiones de las Cámaras corresponde,

¹²¹¹ Santaolalla López, Fernando, *Derecho parlamentario español*, op. cit., p. 423. En el caso del Senado, también pueden presentar mociones diez senadores conjuntamente.

sino, además, y desde la óptica de la representación democrática, estarían obstaculizando la posibilidad de que se celebre un debate público entre las distintas fuerzas políticas con representación parlamentaria, cuyos efectos representativos ante los electores se cumplen con su mera existencia, al margen, claro está, de que la iniciativa, en su caso, prospere” (STC 78/2006, de 13 de marzo, FJ. 3 b))¹²¹².

En este contexto, Javier García Roca ha señalado que en cuanto al juicio técnico que realiza la Mesa a la hora de calificar las mociones o proposiciones no de ley, a diferencia de las preguntas o las interpelaciones, “la cuestión es más complicada”, pues este órgano puede querer manifestar su voluntad de “adhesión, crítica o repulsa sobre un asunto de interés nacional, que no le corresponda ordenar mediante el ejercicio de sus competencias y correlativas potestades legislativas, pero que de algún modo incida en la vía de la Cámara o en los intereses de la Comunidad Autónoma”¹²¹³.

Como también señala Fernando Santaolalla, la Mesa cuenta con el poder de decisión sobre el trámite de las mismas (si éstas han de ir a Pleno o a Comisión), “decisión que indudablemente afecta el alcance político de la ulterior resolución aprobando o rechazando la proposición no de ley, ya que la intervención del Pleno confiere una mayor relevancia que si procede del ámbito más restringido de una Comisión”¹²¹⁴. Por ello, la Mesa debe tomar en cuenta la voluntad del Grupo parlamentario proponente y la importancia objeto de la proposición. Una razón que obliga a la necesidad de una Mesa políticamente equilibrada y a un examen meramente formal sobre estos instrumentos en el trámite de admisión.

D) El derecho de los parlamentarios a constituir Comisiones de investigación.

El artículo 76 CE señala que “el Congreso y el Senado, y, en su caso, ambas Cámaras conjuntamente, podrán nombrar Comisiones de investigación sobre cualquier

¹²¹² También SSTC 44/2010, de 26 de julio, 40/2003, de 27 de febrero; 41/1995, de 10 de enero; 205/1990, de 13 de diciembre; y ATC 155/1993, de 24 de mayo.

¹²¹³ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 314. También De la Peña Rodríguez, Luis, *Derecho Parlamentario Español y Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 451; María José, Alonso Más, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*, op. cit., p.143; y Santaolalla López, Fernando, *Derecho parlamentario español*, op. cit., pp. 424-425.

¹²¹⁴ Santaolalla López, Fernando, *Derecho parlamentario español*, op. cit., p. 424.

asunto de interés público”¹²¹⁵. Además, establece la obligatoriedad de comparecer a requerimiento de las Cámaras, así como la reserva de ley para la regulación de las sanciones que puedan imponerse por incumplimiento de esta obligación¹²¹⁶. La posibilidad constitucional de configurar este tipo de comisiones obedece, como señala Ángel Sánchez Navarro, a que se permita el establecimiento de un procedimiento “que no dependa exclusivamente de la voluntad de la mayoría”¹²¹⁷. De modo que su previsión constitucional se instituye como una garantía en favor de la oposición y de las minorías parlamentarias¹²¹⁸.

A través de las Comisiones de Investigación se ejerce un control parlamentario que no se ajusta a los cánones propios normativos de un proceso jurisdiccional, sino de uno político y de oportunidad: las conclusiones de estas Comisiones son meras valoraciones de índole política y no el producto de la aplicación a los hechos investigados de un canon normativo¹²¹⁹. Las conclusiones a las que lleguen las

¹²¹⁵ De acuerdo al artículo 52.1 RC, su creación compete al Pleno del Congreso, a propuesta del Gobierno, de la Mesa, de dos Grupos Parlamentarios o de la quinta parte de los miembros de la Cámara. En el Senado, de acuerdo al artículo 59.1 de su Reglamento, su creación se llevará a cabo a propuesta del Gobierno o de veinticinco senadores que no pertenezcan al mismo Grupo parlamentario. En este contexto, Ignacio Torres Muro (*Las comisiones parlamentarias de investigación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, p. 25) ha señalado que, dado que en el ámbito estatal la creación de estas comisiones está confiada al Pleno quien decide por mayoría simple, los reglamentos parlamentarios dejan en manos de la mayoría la decisión sobre si deben crearse o no este tipo de comisiones: “lo que excluye la posibilidad de que se investigue un asunto que el bloque Gobierno-Mayoría parlamentaria considere, por las razones que sean, que no debe ser objeto de averiguaciones por parte del Parlamento”.

¹²¹⁶ Así, la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las Comisiones de investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras, establece en su artículo 1.1 que “todos los ciudadanos españoles y los extranjeros que residan en España están obligados a comparecer personalmente para informar, a requerimiento de las Comisiones de investigación nombradas por las Cámaras Legislativas”. El Código Penal de España, aprobado mediante Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, señala por su parte en su artículo 502 que: “1. Los que, habiendo sido requeridos en forma legal y bajo apercibimiento, dejaren de comparecer ante una Comisión de investigación de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, serán castigados como reos del delito de desobediencia. Si el reo fuera autoridad o funcionario público, se le impondrá además la pena de suspensión de empleo o cargo público por tiempo de seis meses a dos años. (...) 3. El que convocado ante una comisión parlamentaria de investigación faltare a la verdad en su testimonio será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.” Por último, el Real Decreto-ley 5/1994, de 29 de abril, señala la obligación de la Administración tributaria y de las entidades aseguradoras y financieras de proporcionar a las Comisiones de Investigación de las Cortes Generales “cuantos datos, informes, antecedentes o documentos les sean requeridos” a fin de cumplir con lo establecido en el artículo 76 de la Constitución, siempre que se trate de: a) Personas que desempeñen o hubieren desempeñado altos cargos en el sector público; B) Que el objeto de la investigación tenga relación con el desempeño de aquellos cargos, y; c) Que dichas Comisiones entendieran que sin tales datos, informes, antecedentes o documentos no sería posible cumplir la función para la que fueron creadas. Al respecto, García Mahamut, Rosario, *Las Comisiones Parlamentarias de Investigación en el Derecho Constitucional Español*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 246-249.

¹²¹⁷ Sánchez Navarro, Ángel, *La oposición parlamentaria*, op. cit., p. 259.

¹²¹⁸ García Mahamut, Rosario, op. cit., p. 88.

¹²¹⁹ Al respecto, Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, op. cit., p. 165 y Greciet García, Esteban, “Posición constitucional de las Comisiones de Investigación y protección de los derechos de los

Comisiones de investigación deben ser plasmadas en un “dictamen” o “informe” y puestas a debate en el Pleno (de manera obligatoria en el Congreso de los Diputados, art. 52.4 RC o, potestativamente, en el Senado, art. 60.4 RS). Estas conclusiones, de acuerdo al artículo 76.1 de la Constitución, “no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas”. En caso de que el resultado de dicha investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio de las acciones oportunas, dependerá de éste su valoración para, en todo caso, el ejercicio de la acción penal correspondiente¹²²⁰.

El Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho de los parlamentarios a constituir Comisiones de Investigación pertenece a su *núcleo de la función representativa* en tanto que a través de ellas se ejerce la *función de control del Gobierno* (STC 88/2012, de 7 de mayo, FJ. 3)¹²²¹. El caso resulta muy ilustrativo: la Mesa de la Asamblea de Madrid inadmitió a trámite la iniciativa formulada por diputados de dos grupos parlamentarios por la que se proponía la creación de una comisión de investigación. La Mesa consideró que dicha solicitud no tenía por objeto un “asunto de interés público” dentro del ámbito de competencias de la Comunidad, de acuerdo a lo establecido por el Reglamento de la Asamblea.

La solicitud de creación de la comisión de investigación tenía como objeto el análisis de un contrato de concesión de obra pública de transporte público de línea ferroviaria entre Madrid y los municipios de Rivas-Vaciamadrid y Arganda del Rey¹²²².

comparecientes”, en *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, No. 10, Junio, Madrid, 2004, p. 74. De igual modo, en su STC 39/2008, de 10 de marzo, el Tribunal Constitucional ha señalado que “las Comisiones parlamentarias cuando actúan en el ejercicio de sus facultades de investigación y estudio, emiten, como les es propio, juicios de oportunidad política que, por muy sólidos y fundados que resulten, carecen jurídicamente de idoneidad para suplir la convicción de certeza que sólo el proceso judicial garantiza” (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 12). Esta distinción no sólo es predicable del resultado de la investigación sino que se aprecia en toda la actividad desarrollada por las Comisiones parlamentarias de investigación, a las que no puede exigirse la objetividad e imparcialidad propia de los órganos jurisdiccionales” (FJ. 7).

¹²²⁰ Santaolalla López, Fernando, *Derecho parlamentario español*, op. cit., p. 470. También Navas Castillo, Florentina, “Las Comisiones de Investigación y el Poder Judicial”, en *Revista del Poder Judicial*, 3ª época, número 60, Madrid, 2000, pp. 13-33.

¹²²¹ Por su parte, en su STC 39/2008, de 10 de marzo, el Tribunal ha admitido la posibilidad de que puedan excluirse de las Comisiones de Investigación parlamentarios que, participando como miembros, estén relacionados con el objeto mismo de la investigación.

¹²²² La solicitud de creación de la comisión de investigación tenía como objeto un “contrato de concesión de obra pública para la redacción del proyecto, ejecución de obra y gestión del servicio público de

La Mesa inadmitió la solicitud con base en el argumento de que “una comisión de investigación no puede tener por objeto analizar las consecuencias de un informe técnico que contiene consideraciones sobre el sistema de ejecución de unas obras que se remontan a tres legislaturas anteriores, de los (sic) que no se ha derivado posteriormente ninguna consecuencia, y en el que se manifiesta que cualquier posible deficiencia fue subsanada”.

El Tribunal Constitucional señaló que el Reglamento parlamentario, al establecer que la Mesa “acordará” la creación de la comisión solicitada, no otorga a este órgano discrecionalidad alguna para decidir “si crea o no lo comisión propuesta”. Por el contrario, únicamente le atribuye la facultad de comprobar si la iniciativa cumple los requisitos exigidos por el mismo. De modo que la Mesa sólo puede rechazar la solicitud de creación de una comisión de investigación en caso de que la indagación propuesta no recaiga sobre asuntos de interés público sobre los que tenga competencia la Cámara o la Comunidad Autónoma¹²²³ o cuando la iniciativa incumpla los requisitos formales exigidos. La potestad de la Mesa es, como señala el Tribunal, “una potestad rigurosamente reglada” (FJ. 5).

Esta interpretación es la que se deriva, señaló el Tribunal, del sentido y la finalidad de las comisiones de investigación: órganos a través de los cuales la oposición parlamentaria puede ejercer su función de control político y de la propia función que desempeña la Mesa como órgano rector de la Cámara. De modo que el *ius in officium* de la oposición parlamentaria debe garantizarse cuando se ha cumplido los requisitos formales que el Reglamento establece –en el caso, la solicitud por dos quintas partes de la Cámara– (FJ. 5)¹²²⁴.

explotación de la línea ferroviaria de transporte público de viajeros con infraestructura propia, entre Madrid y los municipios de Rivas-Vaciamadrid y Arganda del Rey y el riesgo a que pudieran estar expuestos los usuarios de la misma”. El artículo 75.1 del Reglamento de la Asamblea de Madrid señala que “la Mesa, a propuesta de dos quintas partes de los miembros de la Asamblea, acordará la creación de una Comisión de investigación sobre cualquier asunto de interés público dentro del ámbito de competencias de la Comunidad de Madrid”. Al respecto, Antecedente 2º, STC 88/2012, de 7 de mayo.

¹²²³ A juicio del Tribunal, la exigencia de que los asuntos sean de “interés público” significa que este tipo de comisiones “tienen que versar sobre asuntos que afecten a los intereses de la Comunidad, lo que conlleva excluir de su ámbito los asuntos de estricto interés particular, por más que puedan ser de interés del público, sin trascendencia en cuestiones que puedan ser de interés para la ciudadanía en cuanto tal”. STC 88/2012, de 7 de mayo, FJ. 5.

¹²²⁴ Sobre la necesaria “garantía” de la oposición para la formación de estas comisiones: García Mahamut, Rosario, *op. cit.*, p. 84; Sánchez Navarro, Ángel, *La oposición parlamentaria, op. cit.*, p. 263; Santaolalla López, Fernando, *Derecho parlamentario español, op. cit.*, pp. 460-463 (aunque señala con insistencia que

Además, esta minoría “tan cualificada” exigida por los Reglamentos parlamentarios para la solicitud de creación de este tipo de comisiones es, como señala el Tribunal Constitucional, significativa: pues la determinación de lo que *deba ser* “objeto de investigación” corresponde justamente al conjunto de voluntades exigida por el Reglamento parlamentario y no a otro órgano –específicamente a la Mesa–¹²²⁵. De lo contrario, no parecería lógico la exigencia de un número tan alto de parlamentarios para avalar dicha exigencia (FJ. 5)¹²²⁶. El Tribunal Constitucional concluyó su resolución señalando que la Mesa de la Asamblea limitó indebidamente las facultades de los parlamentarios recurrentes en amparo, lo que vulneró su derecho fundamental a ejercer su cargo público representativo. Sin embargo, dado que la legislatura había concluido al momento de la emisión de esta sentencia, el Tribunal se limitó a declarar la lesión del derecho de los recurrentes (FJ. 6).

Debe decirse que, con razón, se justifica que la facultad de los parlamentarios para constituir Comisiones de Investigación quede integrada en su *núcleo de la función representativa*: pues constituyen, como una de sus funciones, una garantía importante

“no se trata sólo de un instrumento apto para el control del Gobierno, sino de un medio parlamentario aplicable a funciones diversas”; y también Alfonso Arévalo Gutiérrez (“Reflexiones sobre las Comisiones de Investigación o de Encuesta parlamentarias en el ordenamiento constitucional español”, *Revista de las Cortes Generales*, no. 11, Madrid, 1987, pp. 152-153), quien ha señalado la importancia del uso de las Comisiones de investigación por la Oposición y las minorías parlamentarias: pues en un sistema parlamentario sólo la minoría tiene un interés real en su constitución, mientras que “la mayoría tiene el interés opuesto de cubrir cada una de las actividades del Gobierno”. Un rasgo común, señala, del principio “de que la mayoría gobierna y la oposición controla”.

¹²²⁵ Como señala Ignacio Torres Muro (*Las comisiones parlamentarias de investigación*, *op. cit.*, pp. 39-40): “En todo caso se trata de garantizar al máximo que la decisión de rechazar una propuesta minoritaria se toma efectivamente porque esta es contraria a la regulación constitucional de las Comisiones de investigación y no por intereses meramente políticos de la mayoría”. En este contexto, el profesor Torres Muro hace referencia al sistema parlamentario alemán, donde también es posible que la mayoría rechace la propuesta de las minorías para constituir Comisiones de investigación, pero donde también es posible que las minorías defiendan este derecho ante el Tribunal Constitucional: “Lo que es evidente es que la última palabra al respecto no la puede tener la mayoría sino que debe arbitrarse un mecanismo, como el que existe en Alemania a través del llamado conflicto constitucional intraórganos, para que sea factible plantear lo correcto o no de la decisión del Pleno ante los tribunales. Hay quien (...) defiende que sea la mayoría quien deba llevar al Tribunal la propuesta minoritaria si la considera inconstitucional, cambiando así la carga del recurso, y facilitando que se considere a la comisión como constituida si aquel no presenta objeciones”.

¹²²⁶ En este contexto, Ángel Sánchez Navarro (*La oposición parlamentaria*, *op. cit.*, p. 263) ha señalado que “en términos puramente políticos, la inversión del criterio (la Comisión se crea si no hay oposición expresa) supone, como se admite al compararlo con el ‘silencio positivo’, que la ‘carga de la prueba’ se traslada a la mayoría: ya no son quienes proponen la Comisión los que tienen que justificar su necesidad ante la Cámara (y, no se olvide, ante la opinión pública); por el contrario, esa necesidad se presume *iuris tantum*, y es la mayoría la que, en su caso, debe argumentar públicamente que tal investigación no es necesaria, afrontando públicamente la responsabilidad de negar que su actuación se analice”.

en favor de la Oposición y de las minorías presentes en la Cámara¹²²⁷. Sin embargo, debe decirse que, como apunta Ángel Sánchez Navarro, desde el punto de vista de la protección de las minorías, podría mejorarse eficazmente su función si los requisitos para su constitución no fueran tan complejos¹²²⁸: en el caso del Congreso es necesaria la propuesta de dos Grupos parlamentarios o de una quinta parte de sus miembros (como es el caso de la Asamblea de la Comunidad de Madrid), mientras que en el Senado se necesitan veinticinco senadores. Por ello, en aras de fortalecer el papel del parlamentario individual frente a las mayorías y el Gobierno, esta condición podría ser rebajada, bastando para su constitución la solicitud de un Grupo parlamentario o bien, la mitad del número de parlamentarios que, hasta ahora, piden –me parece también que con exceso– los Reglamentos de las Cortes Generales y de algunos parlamentos autonómicos, como sucede en la Comunidad de Madrid¹²²⁹.

4.3. El derecho de los parlamentarios a constituir Grupo.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la facultad de constituir Grupo parlamentario, en la forma y con los requisitos que el Reglamento establece¹²³⁰,

¹²²⁷ García Roca, Javier, “Del Principio de la División de Poderes”, *op. cit.*, p. 58. Como señala el autor, “(...) en la organización parlamentaria, debe haber un lugar, no principal pero tampoco despreciable, para las minorías. El Derecho Parlamentario es en buena parte un derecho de garantías para las minorías, no se agota en la regla de la mayoría”.

¹²²⁸ Sánchez Navarro, Ángel, *La oposición parlamentaria*, *op. cit.*, pp. 263-264. El autor hace referencia a Rosario García Mahamut, *Las Comisiones Parlamentarias de Investigación en el Derecho Constitucional Español*, McGraw-Hill, Madrid, 1996. También Torres Muro, Ignacio, *Las comisiones parlamentarias de investigación*, *op. cit.*, p. 25, quien señala que las Comisiones de investigación “sólo funcionan de manera correcta cuando la minoría puede hacer uso de las mismas en su labor de oponerse al ejecutivo y cuando el derecho que las regula tiene como objetivo asegurar que así sea. Puede decirse que este es por tanto uno de los rasgos fundamentales de la naturaleza de las mismas: el de tratarse de medios que o se ponen a disposición de los grupos cuya tarea principal es controlar al Gobierno o no encuentran su verdadero sentido. Todo su régimen jurídico debe venir marcado por esta realidad y desconocerla, como hace por ejemplo el derecho español, no conduce más que a un callejón sin salida en el que el órgano no realiza plenamente todas sus posibilidades y queda en una permanente minoría de edad”.

¹²²⁹ Aunque también debe decirse que, como señala Ignacio Torres Muro (*Las comisiones parlamentarias de investigación*, *op. cit.*, p. 29), en el derecho parlamentario autonómico existen supuestos “más suaves” para la constitución de las Comisiones de investigación: tal es el caso de la Diputación General de La Rioja (art. 40.2 de su Reglamento), donde se requiere la oposición de la mayoría simple de la Cámara para que no se constituya la Comisión; y en las Cortes de Castilla y León (art. 50.2 y 3 de su Reglamento), donde debe adoptarse por mayoría absoluta, a propuesta de un grupo parlamentario, el acuerdo de que *no* procede su creación. Sin embargo, a juicio del Profesor Torres Muro, ambos avances “siguen dejando en manos del bloque Gobierno-Mayoría la posibilidad de crear estas comisiones”.

¹²³⁰ En España, todos los parlamentarios tienen la obligación de estar integrados a un Grupo. Para constituirlo, en el Congreso de los Diputados, serán necesarios quince legisladores, a diferencia del Senado donde solo diez son necesarios. Su constitución debe llevarse a cabo dentro de los primeros cinco días de legislatura (arts. 24.1 RC y 28.1 RS). Los parlamentarios que no formen parte de ningún Grupo podrán incorporarse a uno de los recién constituidos a través de una autorización de su portavoz y

corresponde a los parlamentarios y que dicha facultad también pertenece al *núcleo de su función representativa* (SSTC 141/2007, de 18 de junio, FJ. 4 y 64/2002, de 11 de marzo, FJ. 3). Como fundamento de lo anterior, el Tribunal ha destacado el papel preponderante de los Grupos parlamentarios en los actuales Parlamentos, pues son “entes imprescindibles y principales en la organización y funcionamiento de la Cámara, así como en el desempeño de las funciones parlamentarias y los beneficios que conlleva la adquisición de tal status, aquella facultad constituye una manifestación constitucionalmente relevante del *ius in officium* del representante” (STC 64/2002, de 11 de marzo, FJ. 3)¹²³¹.

En este contexto, el Tribunal ha señalado que la facultad de constituir Grupo parlamentario no puede ser afectada con la aplicación de una nueva disposición del Reglamento una vez iniciada y constituida la legislatura, de tal modo que la nueva disposición eleve el número mínimo de integrantes necesario para su constitución y prive a los parlamentarios de su Grupo ya constituido (STC 141/2007, de 18 de junio, FJ. 4). En este supuesto, el Tribunal señaló que no se discute la constitucionalidad del contenido de la norma reglamentaria, sino la legitimidad de su aplicación una vez

mediante escrito dirigido a la Mesa (art. 24.1 RC) o al Presidente de la Cámara (art. 29 RS). Tanto en el Congreso, como en el Senado, los parlamentarios tienen prohibido formar un Grupo Parlamentario distinto a aquél formado por los miembros de su partido (arts. 23.2 RC y 27.3 RS). En el Congreso, es posible también que se constituyan en Grupo Parlamentario los Diputados de una o varias formaciones políticas que, aun sin reunir el mínimo de 15 integrantes, hubieren obtenido por lo menos 5 escaños y, al menos, el 15 por 100 de los votos correspondientes a las circunscripciones en que hubieren presentado candidatura o el 5 por 100 de los emitidos en el conjunto de la Nación. Dado que la obligación de pertenecer a un Grupo Parlamentario constriñe a los legisladores durante toda la legislatura, en caso de que aquéllos dejaren de pertenecer a su Grupo por cualquier causa, quedarán incorporados, automáticamente, al Grupo Mixto. El número de parlamentarios necesarios para constituir Grupo en los parlamentos autonómicos varía en cada caso. Al respecto, Morales Arroyo, José María, *Los Grupos Parlamentarios en las Cortes Generales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 200. De igual modo, Saiz Arnaiz, Alejandro, *Los Grupos Parlamentarios*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1989, p. 239, y Arce Janáriz, Alberto, *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria*, *op. cit.*, pp. 208-2010, quien además se refiere a que “la facultad de constituir grupo parlamentario pertenece al núcleo de la función representativa y está protegida por el art. 23 CE”.

¹²³¹ Como señala Fernando Santaolalla (*Derecho parlamentario español*, *op. cit.*, pp. 169-170), “los grupos parlamentarios reciben una serie de facilidades y ayudas procedentes de las Cámaras. Particular importancia tiene la subvención económica, cuyo importe se subdivide en una cantidad igual para todos los grupos y otra variable en función del número de sus componentes (arts. 28 RC y 34 RS). (...) Al mismo tiempo, los grupos disfrutan de la adscripción de salas y dependencias dentro del recinto parlamentario y de otras facilidades materiales. En el Congreso pueden designar a unos asistentes que, en cuanto personal eventual, son retribuidos por el presupuesto de la Cámara. El Grupo Mixto ofrece una posición peculiar, más debilitada en este último aspecto”.

iniciada la legislatura, cuestión que sí afecta el *núcleo de la función representativa parlamentaria* (FJ. 5)¹²³².

De igual modo, aunque sin pronunciarse sobre el *núcleo de la función representativa*, en su STC 44/1995, de 13 de febrero, el Tribunal Constitucional otorgó el amparo a un Diputado del Parlamento de Cataluña que, por el abandono de su Grupo parlamentario, al pasar a formar parte del Grupo Mixto¹²³³ le fue aplicado un régimen jurídico distinto en atención a su procedencia política. La Mesa, en atención a una “interpretación teleológica de la norma constitucional que configura una democracia de grupos y de partidos” y “queriendo dar respuesta a la opinión ciudadana que, en general, rechaza el transfuguismo político”, emitió una norma interpretativa reglamentaria que suprimía los derechos de participación del Grupo parlamentario (Antecedente 2º)¹²³⁴. El Tribunal Constitucional señaló:

¹²³² En el caso, los recurrentes pasaron a formar parte del Grupo mixto. Esta situación trajo como consecuencia, entre otras, que sus subvenciones y aportaciones económicas fueran reducidas. A propósito de ello, el Tribunal Constitucional señaló que la posible reducción de las subvenciones y aportaciones económicas a los grupos mixtos (en comparación a las que reciben otros grupos parlamentarios) no afecta al *núcleo de la función representativa* de los parlamentarios (STC 141/2007, de 18 de junio, FJ. 4). Sobre esta consideración, el Tribunal hace referencia a su doctrina establecida en la STC 214/1990, de 20 de diciembre, en la cual señaló: “resulta evidente que la finalidad de las diversas clases de subvenciones, establecidas en beneficio de los grupos parlamentarios, no es otra que la de facilitar la participación de sus miembros en el ejercicio de las funciones institucionales de la Cámara a la que pertenecen, para lo cual se dota a los grupos en que los Diputados, por imperativo reglamentario, han de integrarse, de los recursos económicos necesarios. Desde esta perspectiva, la graduación de la cuantía de las subvenciones exclusivamente en atención al carácter más o menos numeroso de los grupos constituye una exigencia de equidad, si bien cabe que la proporcionalidad del reparto de las cantidades destinadas a este objeto sufra las correcciones que se estimen precisas para garantizar el funcionamiento adecuado de los grupos más pequeños. Lo que no cabe es pretender o sostener la tesis de que la reducción de las subvenciones correspondientes al grupo mixto dificulte o impida gravemente el cumplimiento de las funciones representativas propias, garantizadas por el art. 23 CE” (FJ. 7).

¹²³³ El Grupo Mixto de las cámaras del Parlamento español cumple un papel “funcional” en el ámbito parlamentario (Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios*, *op. cit.*, p. 201). Su función es “agrupar” a los diputados dispersos a fin de hacer eficaz el trabajo de la cámara y garantizar el cumplimiento a la prohibición del mandato imperativo previsto en el artículo 67.2 de la Constitución: pues si bien la renuncia de un parlamentario a su partido político no conlleva la pérdida del escaño –pues como hemos dicho, “jurídicamente el escaño pertenece al legislador”–, sí puede implicar la pérdida de membresía del Grupo Parlamentario constituido a razón de dicho partido. En este contexto, a fin de asegurar la continuidad de su igualdad de condiciones, recursos y participación en la Cámara, la existencia del Grupo Mixto garantiza estos supuestos con su apertura, en todo momento, para todo parlamentario (Cano Bueso, Juan, “Grupos parlamentarios y representación política”, en *Corts. Anuario de Derecho parlamentario*, No. 10, Valencia, 2001, p. 64).

¹²³⁴ En este contexto, Fernando Santaolalla (*Derecho parlamentario español*, *op. cit.*, p. 173) señala que “aunque pueda resultar criticable la deserción de un grupo para pasarse a otro –cuestión siempre sometida al juicio individual–, ello no puede trastocarse en la negación de este derecho. Sin duda, el abandono, mediada la legislatura, del grupo parlamentario gracias al cual se ha obtenido el escaño para incorporarse a otro, resultará censurable en muchos casos para el electorado (...). Sin embargo, el ciudadano que pueda resultar defraudado dispone siempre de la posibilidad de retirar su voto al parlamentario que así se comporta (...). Pero (...) no por eso se debe suprimir una facultad que deriva de la misma prohibición

“(…) en el supuesto que ahora nos ocupa, no sólo se vulneró esa dimensión formal del derecho reconocido a los parlamentarios por el art. 23.2 de la Constitución. También se lesionó el derecho a la igualdad que, materialmente, constituye su contenido. En efecto, al introducirse el citado criterio de diferenciación, después de iniciada la legislatura y mediante una utilización con fines normativos de las circunstancias del caso concreto, el Acuerdo impugnado se dictó ad casum, con el confeso fin de discriminar jurídicamente al parlamentario recurrente, a través de la alteración a posteriori del estatuto del Grupo Mixto al que obligatoriamente tenía que incorporarse, produciéndose una suerte de retroactividad impropia, pues, el Acuerdo normativo recurrido limitó sus facultades de actuación parlamentaria en función, exclusivamente, de su previo comportamiento político-parlamentario, sancionándolo ex post factum, con apoyo en un criterio de diferenciación introducido específicamente en atención a la conducta del parlamentario y respecto del cual no existía previsión normativa alguna que pudiese servir de soporte a la decisión de la Mesa de la Cámara” (FJ. 5).

En esta línea, Tribunal ha mencionado que la Constitución veta la privación o perturbación al representante político de la práctica de su cargo, introduciendo obstáculos que puedan colocar a unos representantes en condiciones de inferioridad respecto de otros (SSTC 10/1983, de 21 de febrero, FJ. 2; 32/1985, de 6 de marzo, FJ. 3; 227/2004, de 29 de noviembre, FJ. 2.). De modo que si bien sólo de manera excepcional puede el Tribunal extender su jurisdicción a la autonomía parlamentaria, su intervención puede ser válida cuando las reglas esenciales de dicha *autonomía* se rompen. El Tribunal Constitucional señala:

“El respeto a la autonomía parlamentaria lo es, sobre todo, a unas reglas de juego que institucionalizan el debate político y sobre cuyo contenido sólo

constitucional de mandato imperativo y que sirve de contrapeso frente a la todopoderosa presencia de los grupos parlamentarios, garantizando así mínimamente la autonomía individual de Diputados y Senadores, parte también fundamental de un verdadero parlamentarismo democrático. Desde la STC 10/1983, de 21 de febrero, ha quedado claro que la prohibición del mandato imperativo impedía que las fuerzas políticas privasen de sus escaños a los parlamentarios que causaran baja en los mismos por cualquier circunstancia (...). La STC 296/2006, de 23 de octubre, reitera este criterio”. De igual modo, Antonio Torres del Moral (“Crisis del mandato representativo en el Estado de Partidos”, en *Revista de Derecho Político*, Núm. 14, Madrid, 1982, pp. 22-23) opina que, en estos casos, “el diputado no está obligado a dimitir”, pues “dilucidar quién cumple mejor, si el diputado individual o el partido, es un problema de buenos y malos en el que el derecho no debe entrar, sino limitarse a conservar su escaño a quien resultó elegido mientras no dimita”. También Javier García Roca (“Representación política y transfuguismo: la libertad de mandato”, en Pablo Santolaya Machetti y Jesús Ma. Coroma Ferrero (Dirs.) *Transfuguismo político: escenarios y respuestas*, Civitas, Navarra, 2009, pp. 62-63) hace referencia a la interpretación del Tribunal Constitucional sobre que “el abandono de un Grupo no puede en modo alguno derivar la pérdida del mandato representativo: *la Constitución protege a los representantes que opten por abandonar un determinado Grupo*”. En este contexto, como lo entiende el Tribunal, si la Constitución protege el ejercicio del cargo público representativo sin importar si el parlamentario forma parte de uno u otro Grupo, debe entenderse que este mismo criterio aplica para el ejercicio de sus funciones parlamentarias: sin importar desde el Grupo parlamentario en que se ejerzan, éstos no pueden ser suprimidos o disminuidos durante el ejercicio del mandato democrático.

de manera excepcional puede extenderse nuestra jurisdicción. Pero es también respeto a las reglas mismas, incluso frente a quienes son los protagonistas del juego político que en ellas se desarrolla, a los que no puede estar permitida su alteración fuera del margen reglamentariamente establecido (STC 227/2004, de 29 de noviembre, FJ. 6)”.

Por ello, la alteración de los requisitos para la constitución de un Grupo parlamentario a través de una nueva disposición reglamentaria, o bien la alteración de su régimen jurídico en detrimento de los derechos de participación de los parlamentarios, una vez iniciada la legislatura y con eficacia inmediata de la norma, resulta lesivo de su derecho fundamental garantizado en el artículo 23.2 CE, pues priva ilegítimamente a los parlamentarios de un derecho adquirido que integran su *núcleo esencial de la función representativa*.

Por otro lado, los Grupos parlamentarios ejercen representación institucional de sus miembros y tienen capacidad procesal para acudir ante el Tribunal Constitucional y defender las eventuales vulneraciones de los derechos fundamentales que tengan relación con el ejercicio del cargo de sus miembros (SSTC 81/1991, de 22 de abril, FJ. 1, 177/2002, de 14 de octubre, FJ. 1, 361/2006, de 18 de diciembre, FJ. 5, 74/2009, de 23 de marzo, FJ. 2.). Sin embargo, el Tribunal ha señalado que el reconocimiento de esta representación en ningún caso puede privar de legitimación a los propios parlamentarios que, individualmente, son los titulares del derecho fundamental que establece el artículo 23.2 CE (STC 74/2009, de 23 de marzo, FJ. 2)¹²³⁵.

De acuerdo al Tribunal, este derecho fundamental se compone, a su vez, del de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, como también del derecho de los parlamentarios y de los Grupos en que se integran a ejercer sus funciones en condiciones de igualdad y dentro de la legalidad parlamentaria (STC 39/2008, de 10 de marzo, FJ. 5). De modo que también se vulnera el derecho fundamental de los parlamentarios –en lo individual– cuando se restringen de manera ilegítima las

¹²³⁵ En este contexto, José María Morales Arroyo (*El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional, op. cit.*, p. 89) ha señalado que el problema no radica en que los grupos gocen de capacidad procesal para interponer un amparo en defensa de sus miembros, “sino que puedan ser ellos mismos titulares de los derechos del artículo 23”. Los órganos de la Cámaras, señala, pueden tratar desigualmente a un grupo parlamentario como al parlamentario en lo individual. De modo que para afectar el artículo 23 CE “se debe restringir inconstitucionalmente una facultad propia del cargo público representativo y aceptarse que el cargo representativo no es sólo el parlamentario, sino también al grupo parlamentario; o bien, resulta necesario admitir que el derecho de participación de los ciudadanos ejercido a través de representantes no se reduce a los diputados, nacionales y autonómicos, y senadores, sino que se articula también a través de los grupos que se constituyen en el interior de la Cámara”.

facultades reglamentarias reconocidas al Grupo parlamentario en el que se integran (STC 74/2009, de 23 de marzo, FJ. 2).

En este contexto, García Roca ha señalado que el derecho a acceder a un cargo público representativo es un derecho cuya titularidad corresponde, de manera exclusiva, a los ciudadanos como personas físicas: pues se trata de un derecho que, por su propia naturaleza, no puede ser ejercitado por personas jurídicas “ni por entidades desprovistas de personalidad jurídica como son los Grupos parlamentarios”¹²³⁶. Sin embargo, esta posibilidad se admite cuando se considera que este derecho individual puede ser ejercido de manera colectiva a través de los grupos políticos en que los representantes se integran “y a los cuales las normas jurídicas atribuyen la realización de ciertas facultades que permiten singularizar el contenido del derecho fundamental”¹²³⁷. El profesor García Roca agrega:

“(…) una cosa es la titularidad de un derecho fundamental y otra conceptualmente distinta la legitimación para el ejercicio de las acciones que permiten su tutela. (...) Estas matizaciones permiten hacer una doble y relativa disociación conceptual entre “legitimación procesal” y “titularidad del derecho”, de un lado, y entre la “titularidad individual” y la posibilidad de su “ejercicio colectivo”, de otro. (...) Se atiende así, a la hora de custodiar el derecho fundamental, a la existencia de un circuito democrático, dirigido por el hilo conductor que la representación supone, que arranca de los ciudadanos y se prolonga en los representantes tras su elección, los cuales a menudo ejercen sus funciones integrados junto a otros parlamentarios en los Grupos parlamentarios que constituyen¹²³⁸.

En este sentido, debe decirse que si bien la incidencia de los Grupos Parlamentarios en el desempeño *individual* de los parlamentarios en la Cámaras ha resultado, dado su excesiva preponderancia, nociva para el sistema parlamentario español¹²³⁹ –al grado de que rompe la relación representativa de los parlamentarios con su electorado y que incide, negativamente, en el *núcleo esencial* de sus funciones parlamentarias–, la posibilidad de su representación y defensa conjunta se instituye como un beneficio procesal en favor del parlamentario individual: en tanto que puede

¹²³⁶ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 146.

¹²³⁷ *Ibid.*

¹²³⁸ *Ibid.*

¹²³⁹ Sánchez Navarro, Ángel, “Representación nacional y Grupos parlamentarios”, *op. cit.*, p. 98. El autor, para enfatizar la posición de dominio de los Grupos parlamentarios sobre el parlamentario en lo individual en el parlamentarismo español, se refiere a un análisis del constitucionalista italiano Andrea Manzella (“Las Cortes en el sistema constitucional español”, en A. Priedieri y E. García de Enterría (Dirs.) *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1978, pp. 484-485) quien “habitado a la partitocracia del sistema italiano, llegase a calificar el sistema español como una *grupocracia*”.

actuar como voz conjunta en el supuesto de múltiples vulneraciones al derecho del ejercicio del cargo público de los parlamentarios (pensemos, por ejemplo, en un caso de tramitación de una enmienda “intrusa” por parte de la mayoría¹²⁴⁰, ajena al contenido material de la iniciativa de ley objeto del procedimiento legislativo, y de la que algunos parlamentarios, pertenecientes a una minoría de la Cámara, no han podido percibir durante la deliberación). Esta posibilidad procesal enfatiza, desde luego, la importancia del papel de los Grupos en la vida parlamentaria y en la organización del trabajo en conjunto dentro de la Cámara. Sin embargo, ello no debe desviarnos del acentuado problema a lo que estas formaciones nos ha llevado: una primacía casi absoluta sobre el parlamentario individual. Recordemos pues, en este sentido, el motivo por el que los Grupos se instauraron: un beneficio a favor de los parlamentarios, a fin de facilitar y mejorar su trabajo y no, en cambio, como sustitutivos de aquéllos¹²⁴¹.

¹²⁴⁰ García-Escudero Márquez, Piedad, “De enmiendas homogéneas, leyes heterogéneas y preceptos intrusos. ¿Es contradictoria la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre la elaboración de leyes?”, *op. cit.*, p. 201.

¹²⁴¹ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 206.

CAPÍTULO QUINTO

La protección del “núcleo de la función representativa” por la jurisdicción constitucional en México. Una doctrina en construcción

5.1. Consideraciones previas sobre la jurisdicción constitucional mexicana: El nuevo sistema de control de constitucionalidad y sistema de protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

A) El control judicial de constitucionalidad abstracto y concreto de los derechos políticos en México.

México tiene un sistema mixto de control judicial de constitucionalidad. Ello es así en tanto que, en primer lugar, su orden constitucional carece de un único órgano (distinto de los tribunales ordinarios) al que se le pueda atribuir la potestad de fiscalizar las normas del legislador democrático bajo las normas constitucionales. Como sucede, por ejemplo, en la mayoría de los países de la Unión Europea que han instaurado para ello un Tribunal Constitucional¹²⁴².

En segundo lugar, porque carece también de un sistema de control meramente difuso, como el de los Estados Unidos de Norteamérica: en México, si bien tanto los tribunales de la Federación, como los de los estados, pueden inaplicar una ley a un caso concreto por considerarla contraria a la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el único tribunal que cuenta con la función del control abstracto de constitucionalidad propia de los tribunales constitucionales europeos, esto es, la del “monopolio de rechazo”¹²⁴³: sólo ella puede declarar, con efectos generales, que un precepto de ley es inconstitucional y determinar su expulsión del ordenamiento jurídico¹²⁴⁴.

¹²⁴² Dieciocho de los veintisiete Estados que integran la Unión Europea cuentan con un Tribunal Constitucional. Estos son: Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, España, Francia, Hungría, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Polonia, Portugal y Rumanía. Tres, en cambio, optaron por un sistema difuso o descentralizado como el norteamericano: Suecia, Finlandia y Dinamarca. Cuatro instauraron sistemas mixtos o de difícil clasificación: Irlanda, Grecia, Chipre y Estonia; y los dos restantes, Holanda y Reino Unido, carecen de un sistema de control constitucional. Ver al respecto: Ferreres Comella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, *op. cit.*, p. 27.

¹²⁴³ Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, *op. cit.*, p. 21.

¹²⁴⁴ Para ello, la Suprema Corte tiene la competencia, de acuerdo al artículo 105, fracción II, de la Constitución, para resolver acciones de inconstitucionalidad (donde se plantean la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Ley Fundamental). Estas acciones pueden ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: **A)** El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión; **B)** El equivalente al treinta

A partir de la reforma en materia de derechos humanos de 2011, la impartición de la justicia constitucional en México recibió dos cambios sustantivos en lo relativo al marco competencial para el desempeño de sus funciones: en primer lugar, la elevación a rango constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por México y, por tanto, la ampliación del bloque de constitucionalidad de sus normas generales¹²⁴⁵. En segundo lugar, la obligación constitucional para todas las autoridades (donde se incluye judiciales y administrativas) de resolver los asuntos de su competencia a la luz del principio *pro homine* o *pro persona*, es decir, logrando la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos de conformidad con

y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; **C)** El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; **D)** El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y **E)** El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea. **F)** Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro. **G)** La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

De igual modo, de acuerdo a la fracción I del artículo 105 de la Constitución, la Suprema Corte tiene competencia para resolver controversias constitucionales que pudieran darse entre distintos órganos federales, estatales o municipales y que puedan versar sobre la emisión de disposiciones generales que vulneren presuntamente cuestiones competenciales. Estas controversias constitucionales podrán suscitarse entre: **A)** La Federación y un Estado o el Distrito Federal; **B)** La Federación y un municipio; **C)** El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal; **D)** Un Estado y otro; **E)** Un Estado y el Distrito Federal; **F)** El Distrito Federal y un municipio; **G)** Dos municipios de diversos Estados; **H)** Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; **I)** Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; **J)** Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y **K)** Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Para que la norma jurídica impugnada pueda ser expulsada del ordenamiento, es necesario que la Suprema Corte, funcionando en Pleno, determine la inconstitucionalidad de la norma por una mayoría de ocho votos de los once integrantes.

¹²⁴⁵ García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en Eduardo Ferrer MacGregor y Alfonso Herrera García (Coords.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 777. Como señala el autor: “El tema del bloque de constitucionalidad –o bien, la cuestión de un bloque de convencionalidad superior– se actualiza, asimismo, cuando se observa que un tratado de derechos humanos que mejora la situación del sujeto prevalece sobre otro que no contiene o niega ese mismo rango de protección”.

los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (artículo 1º)¹²⁴⁶.

Con ello y a partir de la resolución de la Suprema Corte¹²⁴⁷ sobre la ejecución de la sentencia del caso *Radilla Pacheco vs los Estados Unidos Mexicanos* resuelta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²⁴⁸, en la que la Corte mexicana definió el

¹²⁴⁶ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011, pp. 358-359. Como señala el autor, en cuanto a la nueva obligación constitucional de todas las autoridades de interpretar las normas relativas a los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la manera más “favorecedora” posible, México ha seguido el influjo de la *cláusula de interpretación conforme* contenida en el artículo 10.2 de la Constitución española que señala: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España”. Ferrer Mac-Gregor agrega: “No se trata simplemente de una imposición de la norma internacional sobre la nacional, sino de un proceso interpretativo de armonización, que implica, incluso, en algunas ocasiones, dejar de aplicar la primera, al resultar de mayor alcance protector la norma nacional, conforme al principio *pro persona*, y también derivado de la obligación general de respetar los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales”. Al respecto, el autor hace referencia a la profesora Argelia Queralt Jiménez (“Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, UNED, núm. 20, 2007, p. 439), quien señala este proceso de armonización de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español: “(...) en este proceso de armonización es un elemento esencial el uso que las jurisdicciones internas hacen del canon europeo y muy especialmente de las sentencias del Tribunal Europeo como herramientas hermenéuticas. La utilización de la jurisprudencia del TEDH como instrumento interpretativo de sus propios catálogos internos de derechos y libertades se debe, en unos casos, a la existencia de una norma interna que prevea la necesidad de interpretación conforme con el estándar europeo. Ese sería el caso de España donde el art. 10.2 de la Constitución Española claramente establece la obligación de interpretación conforme y que supone el ejemplo paradigmático de este tipo de apertura al derecho internacional. En otros casos, en cambio se deberá al cumplimiento de la obligación general derivada del art. 1 CEDF de compatibilidad con el estándar europeo compuesto tanto por el CEDH como por la jurisprudencia del TEDH”.

¹²⁴⁷ Resolución dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2011.

¹²⁴⁸ Sentencia dictada el 23 de noviembre de 2009. En su párrafo 339, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala la necesidad de que los tribunales del Estado mexicano deban realizar, en el ámbito de sus competencias, un control de convencionalidad de las normas de derecho interno. En su ejecución, a través de la resolución de la Suprema Corte en el expediente Varios 912/2010 señalado, este control de convencionalidad fue insertado dentro del modelo del control de constitucionalidad mexicano. De este modo, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte, en una interpretación sistemática de los artículos 1º y 133 (jerarquía normativa de la Unión), concluyó que los jueces deben preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución frente a las disposiciones en contrario establecidas en una norma inferior. Este nuevo tipo de control de constitucionalidad toma, como señala José Ramón Cossío, “la forma incidental”: en tanto que el juez puede llevarlo a cabo en cualquiera de las etapas del proceso judicial sin la necesidad de declarar su inconstitucionalidad en los resolutivos de la sentencia, sino en el mismo cuerpo de la resolución, donde esta inaplicación normativa deberá estar debidamente fundada y motivada. Al respecto, José Ramón Cossío Díaz, Raúl M. Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, *El caso Radilla. Estudio y documentos*, Editorial Porrúa, México, 2012, p. 23. También, Cossío Díaz, José Ramón, “Primeras implicaciones del caso Radilla”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26, junio-diciembre, 2012, pp. 31-63; Castilla, Karlos, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Instituto de Investigaciones

papel de los tribunales ordinarios y federales en la protección de los derechos humanos, el control de constitucionalidad en México cambió sustancialmente con la apertura competencial a todos los órganos del Poder Judicial de la Federación, como de los Estados, de realizar un control concreto de las leyes –o el de poder determinar su inaplicación al caso– que sean contrarias a los derechos humanos previstos en la Constitución o en los tratados internacionales en los que México sea parte¹²⁴⁹.

De este modo, todos los jueces del país cuentan con la facultad de realizar un juicio de constitucionalidad sobre las normas aplicables al caso concreto que se les presenta y de preferir la aplicación directa de la Constitución si lo consideran necesario¹²⁵⁰. Además, esta función se complementa con la obligación de interpretar el orden jurídico, en los asuntos de su competencia, de la forma más favorable a la persona. Esto es, acudiendo a la norma más protectora y/o a preferir la interpretación de su mayor alcance en el ejercicio del derecho humano en cuestión¹²⁵¹.

Por otra parte, tratándose de derechos políticos existe en México una jurisdicción especializada para su protección¹²⁵². Debido a las circunstancias históricas

Jurídicas de la UNAM, México, vol. XI, 2011, pp. 593-624; y Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia del 23 de noviembre de 2009 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IX, 2011, pp. 561-591.

¹²⁴⁹ Debe señalarse que, formalmente, la nueva función de los órganos del Poder Judicial no es propiamente llevar a cabo un “control de convencionalidad” (aunque tomen para ello los tratados internacionales sobre derechos humanos en los que México sea parte), sino un control de constitucionalidad en sentido estricto: pues deben tomar como base a la misma Constitución, que prevé para ello la necesidad de realizar una interpretación *pro homine* del sistema normativo aplicable y de acudir a los tratados internacionales. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el único órgano que, en el sistema interamericano, puede resolver sobre la “convencionalidad” de los actos de los Estados. En efecto, sólo ella, como señala Karlos Castilla, “tiene la competencia para determinar cuándo un acto u omisión de un Estado interamericano se contrapone a la obligación internacional adquirida por éste al afirmar, ratificar o adherirse a un instrumento internacional. Los tribunales internacionales son los únicos que pueden determinar cuándo un hecho imputable a un Estado es incompatible con el contenido de la norma internacional, así como los únicos facultados, a partir de esta determinación, para establecer la responsabilidad internacional del Estado y las consecuencias que de ésta derivan”. Al respecto, Karlos Castilla, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, *op. cit.*, p. 606.

¹²⁵⁰ Herrera García, Alfonso, “El diálogo jurisprudencial de la Suprema Corte mexicana con el Derecho internacional de los Derechos Humanos tras las reformas constitucionales del 2011”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Alfonso Herrera García (Coords.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 871.

¹²⁵¹ Castilla, Karlos, “El principio *pro persona* en la administración de justicia”, en *Cuestiones Constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Núm. 20, enero-junio 2009, p. 70.

¹²⁵² García Roca, F. Javier y Alberto R. Dalla Vía, “Los derechos políticos y electorales: un orden público democrático”, en Javier García Roca, Pablo Antonio Fernández, Pablo Santolaya y Raúl Canosa (Eds.), *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 2012, p. 224. Como señalan los autores, “En el continente americano predominan los Tribunales Electorales, que en

del país y a la contradicción de criterios sobre la posibilidad de su salvaguarda por el Poder Judicial de la Federación que data desde el siglo XIX¹²⁵³, no es sino hasta la reforma electoral de 1996 que el sistema de protección de los derechos fundamentales de participación política de los mexicanos se convirtió en un instrumento efectivo. Concretamente, con la adscripción del Tribunal Federal Electoral¹²⁵⁴ al Poder Judicial

muchos casos creados por las propias constituciones, de manera que la jerarquía del Tribunal Electoral resulta equivalente a la de los otros poderes del Estado, incluyendo a las Cortes Supremas o Superiores Tribunales de Justicia”.

¹²⁵³ Desde el primer siglo de funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia se cuestionó la legitimidad del Poder Judicial de la Federación para proteger los derechos políticos de los ciudadanos. En un primer momento, bajo la presidencia de José María Iglesias, se resolvió el “Amparo Morelos”: esta resolución concedió un juicio de amparo que cuestionaba la constitucionalidad de la Ley Hacendaria, de 12 de octubre de 1873, por la ilegitimidad del Gobernador del Estado de Morelos, quien sancionó la ley (el Gobernador había sido reelecto contrariamente a lo establecido tanto por la Constitución del Estado, como por la Constitución Federal de 1857). A juicio de Iglesias, la Suprema Corte debía ser competente para conocer de las controversias que, con motivo de la competencia o legitimidad de las autoridades, se vulnerara los derechos individuales. Sin embargo, para matizar esta afirmación, el Presidente del Alto tribunal señalaba que la resolución de la Corte únicamente tenía validez en relación con el caso concreto (Moctezuma Barragán, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994, p. 260). Sin embargo, este criterio sería interrumpido bajo la presidencia de Ignacio L. Vallarta, el 6 de agosto de 1881, en la resolución del “Amparo Dondé”: influenciado por la doctrina de las *political questions* de la Suprema Corte norteamericana, Vallarta establecería el precedente jurisprudencial sobre la falta de competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para cuestionar la “legitimidad” de las autoridades de los tres poderes del Estado a nivel federal o local (*Ibidem*, p. 262).

Una vez restablecida la Constitución Federal de 1917, este criterio sería nuevamente adoptado por la Suprema Corte en los siguientes términos: “**INCOMPETENCIA DE ORIGEN.**- La Corte ha sostenido el criterio de que la autoridad judicial no debe intervenir para resolver cuestiones políticas que incumben, constitucionalmente, a otros poderes; en el amparo no debe juzgarse sobre la ilegalidad de la autoridad, sino simplemente sobre su competencia; pues si se declara que una autoridad señalada como responsable propiamente no era autoridad, el amparo resultaría notoriamente improcedente. Sostener que el artículo 16 de la Constitución prejuzga la cuestión de legitimidad de las autoridades llevaría a atacar la soberanía de los Estados sin fundamento constitucional y por medio de decisiones de un poder que, como el judicial, carece de facultades para ello, convirtiéndose en árbitro de la existencia de poderes que deben ser independientes de él”. Posteriormente, el propio legislador federal establecería la improcedencia del juicio de amparo en contra de cuestiones electorales y políticas. Así, en el artículo 73 de la Ley de Amparo de 1936, se establecieron las siguientes causales de improcedencia: “Artículo 73. El juicio de amparo es improcedente: (...) VII. Contra las resoluciones o declaraciones de los presidentes de casilla, juntas computadoras o colegios electorales en materia de elecciones; VIII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las legislaturas de los estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente”. Por esta razón, como señala José Ramón Cossío (*Constitución, democracia y jurisdicción electoral, op. cit.*, pp. 196-198), la doctrina de estos años distinguió a los “derechos políticos” de los derechos fundamentales debido su falta de garantía judicial y a la incapacidad de los ciudadanos de poder hacerlos valer frente a la autoridad.

¹²⁵⁴ La justicia electoral mexicana, de acuerdo a José de Jesús Orozco Henríquez, ha pasado por tres periodos relevantes en su historia: **A)** Un sistema de justicia electoral a cargo predominantemente del órgano legislativo o de la asamblea política (1812-1977), en donde se le confería a los órganos parlamentarios, constituidos en Colegios Electorales, la calificación de las elecciones. **B)** Un sistema de justicia electoral mixto, a cargo de un órgano legislativo y un órgano jurisdiccional (1977-1996), donde el órgano jurisdiccional funcionó en varias modalidades: en un primer momento (1977), se estableció la procedencia de un Recurso de Reclamación en contra de las resoluciones de la Cámara de Diputados, como Colegio Electoral, ante la Suprema Corte de Justicia. Sin embargo, este tipo de juicio especial se derogó en 1986 dado a que la resolución de la Corte carecía de fuerza vinculatoria y carácter final, lo que

de la Federación (ahora Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación) y con la integración de un sistema normativo integral de medios de impugnación en materia electoral al sistema político mexicano¹²⁵⁵.

El Tribunal Electoral, de acuerdo al artículo 99 de la Constitución¹²⁵⁶, es un órgano especializado en la defensa de los derechos político-electorales del ciudadano y

cuestionaba la autoridad del máximo tribunal del país. Posteriormente, en el mismo año, se estableció el Tribunal de lo Contencioso Electoral, luego Tribunal Federal Electoral en 1990. Órganos que, aunque especializados, sus decisiones podían ser modificadas por el Colegio Electoral, es decir, por el órgano político. Posteriormente, en 1993 se suprimieron los Colegios Electorales de cada una de las cámaras, encargadas de calificar las elecciones de sus respectivos miembros, lo que modificó, como señala Orozco Henríquez, el sistema de “autocalificación” que tuvo lugar en México durante 180 años. Esta reforma confirió al TRIFE plenas facultades para ser la última instancia en la materia, con excepción de la elección presidencial, competencia que aún seguiría conservando la Cámara de Diputados. C) Un sistema electoral plenamente judicial (1996 a la fecha): la adscripción del TRIFE al Poder Judicial de la Federación –por ello ahora *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*–, la instauración de un acabado sistema normativo de medios de impugnación en materia electoral y la atribución de la facultad del cómputo final y declaración de validez de la elección presidencial, permiten la plena garantía de unas elecciones democráticas, libres y auténticas. Las resoluciones del TEPJF son definitivas e inatacables. Su objetivo principal es el garantizar que todos los actos electorales se ajusten a los principios de legalidad y, principalmente, de constitucionalidad. Al respecto, José de Jesús Orozco Henríquez, “Evolución de la justicia electoral mexicana”, en *Mundo electoral*, Tribunal Electoral de Panamá, año 2, Núm. 5, Mayo 2009. Página web: <http://www.mundoelectoral.com/html/index.php?id=290>.

¹²⁵⁵ De la Mata Pizaña, Felipe, *Manual del sistema de protección de los derechos político-electorales en México*, op. cit., p. 5. De igual modo, Nava Gomar, Salvador O., “Los conflictos electorales en la práctica: la experiencia en México”, en Paloma Biglino Campos y Luis E. Delgado del Rincón (eds.) *La resolución de los conflictos electorales: un análisis comparado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010, pp. 248-249, quien señala que la justicia electoral: “juega un papel determinante en la conformación del Estado constitucional y democrático. Su tarea principal es: a) contribuir a la prevención de conflictos, dando certeza y haciendo previsible el conjunto del sistema jurídico, b) resolver las controversias electorales a través del control de constitucionalidad y legalidad de la actuación de las autoridades públicas y de los otros sujetos políticos relevantes en el proceso electoral (partidos y agrupaciones políticas, medios de comunicación, ciudadanos, etc.), y c) garantizar el respeto y el ejercicio de los derechos político-electorales de la ciudadanía y los derechos fundamentales vinculados a los mismos, así como los demás, principios rectores de la materia electoral (certeza, independencia, imparcialidad, objetividad, profesionalismo, transparencia) que caracterizan todo régimen democrático”.

¹²⁵⁶ **Artículo 99.** “(...) Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e inatacable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre: **I.** Las impugnaciones en las elecciones federales de diputados y senadores; **II.** Las impugnaciones que se presenten sobre la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos que serán resueltas en única instancia por la Sala Superior. Las salas Superior y regionales del Tribunal sólo podrán declarar la nulidad de una elección por las causales que expresamente se establezcan en las leyes. La Sala Superior realizará el cómputo final de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, una vez resueltas las impugnaciones que se hubieren interpuesto sobre la misma, procediendo a formular, en su caso, la declaración de validez de la elección y la de Presidente Electo respecto del candidato que hubiese obtenido el mayor número de votos. **III.** Las impugnaciones de actos y resoluciones de la autoridad electoral federal, distintas a las señaladas en las dos fracciones anteriores, que violen normas constitucionales o legales; **IV.** Las impugnaciones de actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, que puedan resultar determinantes para el desarrollo del proceso respectivo o el resultado final de las elecciones. Esta vía procederá solamente cuando la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales y sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente fijada para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios elegidos; **V.** Las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, en los términos que señalen

máxima autoridad jurisdiccional en la materia. Tiene competencia para calificar la validez de la elección del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y de resolver las impugnaciones que se presenten sobre las elecciones federales de diputados y senadores. Además, tiene la competencia para interpretar y resolver sobre la constitucionalidad de los actos y resoluciones de los órganos administrativo-electorales, con la posibilidad de desaplicar normas que versen sobre cuestiones político-electorales que contravengan la Constitución, entre otras atribuciones.

Así, mientras que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la competencia del control abstracto de las normas electorales a través de la Acción de inconstitucionalidad por ser el único órgano del Poder Judicial de la Federación que cuenta con la facultad de realizar este tipo de control¹²⁵⁷, el Tribunal Electoral es competente para el control concreto de la constitucionalidad de dichas normas en caso de ser impugnadas a consecuencia de su aplicación por un órgano administrativo-electoral¹²⁵⁸.

Para la protección de los derechos político-electorales en México, de acuerdo al artículo 99, fracción V de la Constitución, la ley dispone de un medio de control constitucional especial, el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano (JDC), “mecanismo paralelo del juicio de amparo, en su función primordial de protección de los derechos humanos”, como señala Héctor Fix-Zamudio¹²⁵⁹, que sirve para impugnar los actos y resoluciones de las autoridades formal o materialmente electorales. Esta distinción que se hace sobre el tipo de autoridad debe enfatizarse, dado que es jurisprudencia del Tribunal Electoral que la calidad de

esta Constitución y las leyes. Para que un ciudadano pueda acudir a la jurisdicción del Tribunal por violaciones a sus derechos por el partido político al que se encuentre afiliado, deberá haber agotado previamente las instancias de solución de conflictos previstas en sus normas internas, la ley establecerá las reglas y plazos aplicables; **VI.** Los conflictos o diferencias laborales entre el Tribunal y sus servidores; **VII.** Los conflictos o diferencias laborales entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores; **VIII.** La determinación e imposición de sanciones por parte del Instituto Federal Electoral a partidos o agrupaciones políticas o personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, que infrinjan las disposiciones de esta Constitución y las leyes, y **IX.** Las demás que señale la ley”.

¹²⁵⁷ Esta competencia se encuentra prevista específicamente en el artículo 105, fracción II de la Constitución Federal, a fin de evitar confusiones por tratarse de cuestiones sobre derechos político-electorales. Así, al señalar los órganos que se encuentran legitimados para interponer acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Constitución señala que “la única vía para plantear la no conformidad de leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo”.

¹²⁵⁸ Díaz Revorio, Francisco Javier, “Justicia constitucional y justicia electoral: un examen comparado México-España”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 13, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009, pp. 254-257.

¹²⁵⁹ Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 299.

“autoridades responsables”, para el efecto de la interposición del JDC, no sólo incluye a los institutos y tribunales electorales locales o federales –autoridades formalmente electorales–, sino que se incluyen también a todas aquellas autoridades públicas que, aunque formalmente puedan pertenecer a otro poder de la Unión –como el Legislativo– puedan emitir resoluciones materialmente electorales, esto es, que puedan incidir en un proceso electoral¹²⁶⁰.

De acuerdo al artículo 79 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, a través del JDC pueden protegerse los derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos públicos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos. Además, puede protegerse a través de este medio de control constitucional el derecho de integrar las autoridades electorales de las entidades federativas¹²⁶¹. Igualmente, el Tribunal Electoral ha señalado que a través del JDC puede protegerse el Derecho de acceso a la información político-electoral. Para ello, es necesario que el actor vincule que la falta de ejercicio de este derecho afecta algún otro de los derechos políticos mencionados¹²⁶².

Por otro lado, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación funciona con una Sala Superior y cinco salas regionales, las cuales son competentes para conocer

¹²⁶⁰ De la Mata Pizaña, Felipe, *Manual del sistema de protección de los derechos político-electorales en México*, op. cit., p. 48. Al respecto, el autor cita la jurisprudencia 03/2001 de la Sala Superior del Tribunal Electoral de rubro “AUTORIDAD RESPONSABLE. TIENE TAL CARÁCTER AQUELLA QUE EN EJERCICIO DE UNA ATRIBUCIÓN PREVISTA EN LA LEY, DESIGNA A LOS INTEGRANTES DE UN ÓRGANO ELECTORAL LOCAL, DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO O JURISDICCIONAL”. En este contexto, Jesús Orozco Hernández (“El contencioso electoral. La calificación electoral”, en Dieter Nohlen, Sonia Picado, Daniel Zovatto (Comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, p. 709) ha señalado que por “contencioso electoral”, en un sentido amplio, se entienda “los diversos medios jurídico-técnicos de impugnación o control (juicios, recursos o reclamaciones) de los actos y procedimientos electorales, ya sea que se sustancien ante un órgano de naturaleza administrativa, jurisdiccional o política, para garantizar la regularidad de las elecciones y que las mismas se ajusten a derecho, corrigiendo casuales errores o infracciones a la normativa electoral. (...) La finalidad esencial del ‘contencioso electoral’ –también conocido como ‘justicia electoral’– ha sido la protección auténtica o tutela eficaz del derecho a elegir o ser elegido para desempeñar un cargo público, mediante un conjunto de garantías a los participantes (partidos políticos y, en su caso, ciudadanos y candidatos) a efecto de impedir que pueda violarse en su perjuicio la voluntad popular, contribuyendo a asegurar a legalidad, certeza, objetividad, imparcialidad, autenticidad, transparencia y justicia de los actos y procedimientos electorales”.

¹²⁶¹ Nava Gomar, Salvador O., “Los conflictos electorales en la práctica: la experiencia en México”, op. cit., pp. 262-263.

¹²⁶² Al respecto, la Sala Superior ha emitido la jurisprudencia 7/2010 de rubro: “INTERÉS JURÍDICO EN LA PROCEDENCIA DEL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO, CUANDO SE ALEGAN PRESUNTAS VIOLACIONES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA POLÍTICO ELECTORAL”.

de los asuntos de la circunscripción a la que se encuentran adscritas¹²⁶³. La Sala Superior es el órgano máximo de la jurisdicción electoral. Su jurisprudencia¹²⁶⁴ es obligatoria para las Salas, así como para el Instituto Nacional Electoral (órgano constitucional autónomo encargado de organizar las elecciones) y todas las autoridades electorales locales, cuando dicha jurisprudencia verse sobre derechos político-electorales de los ciudadanos¹²⁶⁵. Puede conocer en apelación de lo resuelto por las salas regionales y puede, además, atraer de oficio y a petición de parte o de algunas de las salas regionales, los juicios de que conozcan éstas, al igual que enviar a dichas salas para su resolución los asuntos que estime que son de su competencia¹²⁶⁶.

Este sistema de justicia electoral se complementa también con la reciente reforma constitucional del artículo primero de la Constitución Federal¹²⁶⁷: pues dado que cualquier órgano jurisdiccional puede realizar un control de constitucionalidad de normas a través de su desaplicación por vulnerar derechos humanos, las salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como cualquier tribunal electoral de los estados, se encuentran facultados para realizar este control concreto de constitucionalidad¹²⁶⁸.

¹²⁶³ El establecimiento de cinco Salas regionales obedece, de acuerdo al artículo 192 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, a la constitución de las 5 circunscripciones plurinominales para la elección de los 200 diputados de representación proporcional del Congreso Federal que el artículo 53 de la Constitución mexicana realiza.

¹²⁶⁴ La jurisprudencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se forma, de acuerdo al artículo 232, fracciones I y III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, cuando en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma; o bien cuando resuelva en contradicción de criterios sostenidos entre dos o más Salas Regionales o entre éstas y la propia Sala Superior. La jurisprudencia podrá interrumpirse y perderá su carácter de obligatoria siempre que haya un pronunciamiento de cinco votos de los miembros de la Sala Superior en contrario.

¹²⁶⁵ Artículo 233 de la LOPJF. El artículo señala que la jurisprudencia del TEPJF será obligatoria para el anterior “Instituto Federal Electoral”, órgano constitucional autónomo, previo al INE, que tenía como función la organización de las elecciones federales. Dada la reforma política-electoral publicada el 10 de febrero de 2014 pasado, por la cual se cambió su denominación y competencia (ahora Instituto Nacional Electoral, órgano constitucional autónomo que además de organizar los procesos electorales, “se coordinará con los organismos electorales locales para la organización de los comicios en las entidades federativas”), este artículo de la LOPJF aún no se ha reformado a la fecha de elaboración de este trabajo. Al respecto, la información sobre el INE puede consultarse en su página web: http://www.ine.mx/portal/site/ifev2/Acerca_del_INE/

¹²⁶⁶ Artículo 189 de la LOPJF.

¹²⁶⁷ Díaz Revorio, Francisco Javier, *El control constitucional del Tribunal Electoral*, Temas selectos de Derecho Electoral, No. 11, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2010, pp. 65-66.

¹²⁶⁸ Sin embargo, como señala también el artículo 99 de la Constitución Federal en su párrafo 6º, las resoluciones que dicten las salas del TEPJF en el ejercicio de esta facultad se limitarán al caso concreto sobre el que verse el juicio. Además, la Sala Superior deberá informar sobre ello a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A continuación criticaré esta previsión constitucional.

Por último, existe una primacía constitucional en cuanto a los criterios jurisprudenciales en materia electoral entre la Suprema Corte y el Tribunal Electoral. Por un lado, el artículo 99 de la Constitución Federal señala en su párrafo séptimo que, en caso de que hubiere una contradicción de tesis entre una sustentada por una sala del Tribunal Electoral y una de las salas o del Pleno de la Suprema Corte de Justicia sobre la inconstitucionalidad de algún acto o resolución, o sobre la interpretación de un precepto de la Constitución, una vez denunciada dicha contradicción por cualquiera de los Ministros, de las salas o de las partes, el Pleno de la Suprema Corte decidirá en definitiva cuál criterio debe prevalecer. Por otro lado, el párrafo 6º del mismo artículo si bien prevé dentro de las competencias de las salas del Tribunal Electoral la posibilidad de inaplicación de normas electorales que se consideren contrarias a la Ley Fundamental en los casos que se les presente, establece la obligación de la Sala Superior de “informar” sobre el ejercicio de dicha competencia a la Suprema Corte.

En mi opinión, tanto el sistema de resolución de una posible contradicción de criterios, como el “aviso” que debe realizar un órgano de control constitucional a otro por el ejercicio de una competencia, son cuestionables. En primer lugar, el sistema de solución de la contradicción de tesis es cuestionable en tanto que el órgano que resuelve, el Pleno de la Suprema Corte, es juez y parte en el proceso¹²⁶⁹. Lo que conlleva de antemano, con mayor probabilidad, cuál será el criterio que deberá prevalecer. Además, este sistema de resolución puede poner en tela de juicio la legitimidad del Tribunal Electoral como órgano especializado en la materia, ya que podría bastar con que un nuevo criterio de la Suprema Corte –en materia electoral– fuera contradictorio con uno consolidado jurisprudencialmente por el TEPJF, para que el primero pudiera prevalecer con una sola resolución.

En segundo lugar, que un órgano constitucional especializado en la materia tenga que “informar” a otro sobre el ejercicio de sus competencias resulta también cuestionable. Lo es aún más cuando a partir de la reforma del artículo 1º constitucional toda autoridad jurisdiccional, en el ámbito de sus competencias, se encuentra obligada a garantizar los derechos humanos y a realizar, si lo considera necesario, un control concreto de constitucionalidad a través de la no aplicación de una ley si considera que

¹²⁶⁹ Aunque si bien podría no tratarse formalmente del mismo órgano (en caso de que el criterio en contradicción de la Suprema Corte procediera de alguna de las salas y no del Pleno), materialmente constituiría, en este supuesto, la mitad del órgano que resuelve: pues formarían parte de los once ministros del Pleno los cinco integrantes de la Sala cuyo criterio se examina en la contradicción de tesis.

es contraria a los derechos humanos previstos en la Ley Fundamental o en los tratados internacionales en los que México es parte.

Ahora bien, esta obligación de “información” sobre la no aplicación de una norma electoral por parte de la Sala Superior del Tribunal Electoral a la Suprema Corte podría justificarse en atención a lo establecido en el artículo 107, fracción II, párrafo tercero de la Constitución¹²⁷⁰, el cual señala el procedimiento a seguir para que, una vez declarada inconstitucional una norma general por cualquier órgano del Poder Judicial de la Federación (en atención al nuevo control de constitucionalidad establecido), la Suprema Corte pueda notificar a la autoridad responsable a fin de superar el problema de inconstitucionalidad o bien expulsar la norma del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, este procedimiento desafortunadamente se encuentra igualmente sujeto a una votación de ocho de los once integrantes del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es decir, sin importar la constante declaración de inconstitucionalidad de una norma por parte de un tribunal inferior, ésta no será expulsada del ordenamiento jurídico si la Corte así lo decide. Lo que en el ámbito electoral, la legitimidad del TEPJF volvería a quedar entredicha: sin importar que la inconstitucionalidad de una norma electoral sea un criterio constante y establecido jurisprudencialmente, la Suprema Corte, una vez notificada sobre su continua inaplicación, puede determinar su permanencia en el sistema jurídico.

En este sentido, me parece que una solución razonable a estos problemas constitucionales es la posibilidad de dotar a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en tanto órgano supremo en el sistema electoral mexicano, de la competencia del control constitucional abstracto de normas electorales (y restringir de esta competencia en el ámbito electoral a la Suprema Corte). Con ello, la Sala Superior del TEPJF se convertiría de lleno en la máxima jurisdicción electoral de la Nación y se evitarían contradicciones jurisdiccionales en el sistema de control judicial de constitucionalidad mexicano. Sería la Sala Superior, en este sentido, quien decidiría

¹²⁷⁰ “Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria”.

en última instancia sobre la validez de las normas electorales inaplicadas por las salas regionales y los tribunales electorales locales.

Un sistema que pueda permitir que distintas jurisdicciones se pronuncien de diferentes maneras sobre la constitucionalidad de una norma, en la que una (la especializada) pueda determinar su inconstitucionalidad y otra (quien tiene la competencia del “monopolio de rechazo”) pueda determinar lo contrario o bien, que a pesar de ello la norma deba quedarse en el sistema jurídico, puede traer serias repercusiones a la certeza jurídica que debe brindar todo ordenamiento jurídico¹²⁷¹. En este contexto, la solución propuesta, a mi juicio, suprimiría eficazmente la posibilidad de poner en entredicho la legitimidad de las resoluciones de la justicia electoral mexicana y así, el principio de seguridad jurídica quedaría salvaguardado de manera más eficiente con el monopolio del control constitucional abstracto de la jurisdicción electoral en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

B) El nuevo bloque de constitucionalidad y principales instrumentos internacionales obligatorios para México en materia de derechos políticos, particularmente del derecho al ejercicio de las funciones públicas.

A partir de la exigencia establecida en el párrafo 339 de la sentencia *Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se detona una nueva apreciación de los medios de control de constitucionalidad establecidos en la Constitución mexicana¹²⁷². De modo que no sólo se dio paso a un nuevo parámetro de control constitucional (los tratados internacionales en materia de derechos humanos), sino que se abrió la posibilidad de un nuevo mecanismo para el control de constitucionalidad del ordenamiento jurídico¹²⁷³: los antiguos mecanismos de control, propios del concentrado de constitucionalidad con los que cuenta aún la Suprema Corte de Justicia de la Nación (controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad) y difuso federal con el que cuentan

¹²⁷¹ Ferreres Comella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, *op. cit.*, p. 54.

¹²⁷² Cossío Díaz, José Ramón, Raúl M. Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, *op. cit.*, p. 23. También, vid. Elizondo Gasperín, María Macarita, “El control de convencionalidad y la no aplicación de leyes en materia electoral”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Núm. 257, Tomo LXII, UNAM, Enero-Junio, 2012, pp. 387-396; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional”, en Héctor Fix-Zamudio y Diego Valadés (Coords.), *Formación y perspectiva del Estado mexicano*, El Colegio Nacional-UNAM, México, 2010, p. 182.

¹²⁷³ Cossío Díaz, José Ramón, Raúl M. Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, *op. cit.*, p. 23. También García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, *op. cit.*, p. 777.

los tribunales de la federación (amparo), han dejado de ser el único centro de atención para el tema referente a la posibilidad teórica de enjuiciar la inconstitucionalidad de cualquier norma del ordenamiento jurídico mexicano¹²⁷⁴. Ahora, todos los jueces de la Unión, federales y locales, pueden llevar a cabo un control de constitucionalidad de la ley en sus procesos jurisdiccionales ordinarios¹²⁷⁵.

De este modo, ahora el sistema de control judicial de constitucionalidad en México cuenta con un parámetro de control que se integra por los siguientes elementos: a) derechos humanos de la Constitución; b) la interpretación jurisprudencial de aquéllos; c) derechos humanos establecidos en los tratados internacionales en los que México es parte; d) criterios vinculantes en sentencias de la Corte Interamericana en donde México haya sido parte y, e) criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana cuando sean “más favorecedores” que los criterios internos.

¹²⁷⁴ Cossío Díaz, José Ramón, Raúl M. Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, *op. cit.*, p. 23. En este contexto, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la Tesis Aislada: **“SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.** Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.” Varios [912/2010](#), 14 de julio de 2011.

¹²⁷⁵ Como señala Mauricio Del Toro (“Retos de la aplicación judicial en México conforme a los Tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en *Memorias del Seminario La Armonización de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2005, p. 129): “Los jueces nacionales cuentan con diversas herramientas para hacer efectivos los derechos humanos fundamentales. En su desempeño, los jueces actúan como agentes del derecho internacional pues de ellos depende, en última instancia, que tales derechos se hagan efectivos. Por eso se habla de un desdoblamiento funcional de los jueces como agentes del Estado, al mismo tiempo que como agentes del derecho internacional encargados de su efectiva aplicación. Una de las herramientas más útiles en la práctica judicial es la interpretación; por ello, es conveniente que los jueces conozcan las reglas de interpretación de los tratados, así como los criterios de interpretación que permitan la mayor efectividad de los derechos. La interpretación evolutiva, el Principio *pro homine*, el criterio del efecto útil de los tratados, son algunos de los criterios que los jueces aplican en aras de hacer efectivos los derechos”.

En cuanto al último elemento de este nuevo parámetro de control de constitucionalidad en México, la Suprema Corte emitió recientemente la siguiente jurisprudencia¹²⁷⁶:

“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

Por otro lado, como se señaló en el capítulo 1º de este trabajo, los dos principales tratados internacionales en materia de derechos políticos que ahora forman parte del orden constitucional mexicano son la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por una parte, la CADH establece en su artículo 23.1 que todos los ciudadanos deben gozar y tener garantizados: a) el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas y realizadas por sufragio

¹²⁷⁶ 10ª Época, Pleno, Jurisprudencia, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), página: 204. Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de seis votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, quien reconoció que las sentencias que condenan al Estado Mexicano sí son vinculantes y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país¹²⁷⁷. Por otra parte, como también mencionábamos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce, en una redacción idéntica en su artículo 25, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, el derecho al sufragio (activo y pasivo) y, además, el derecho de acceder, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)¹²⁷⁸ ha señalado que el ejercicio de los derechos políticos constituye un elemento básico del régimen democrático de gobierno, que se caracteriza por la existencia de un sistema institucional de controles en el ejercicio del poder, la existencia de amplias libertades de expresión, asociación y reunión así como la aceptación de un pluralismo que impida emplear la proscripción política como instrumento de poder¹²⁷⁹. La importancia fundamental de los derechos políticos en el contexto interamericano se expresa en el hecho de que la Convención Americana, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías

¹²⁷⁷ Asimismo, este artículo señala, como también mencionábamos, que las normas reglamentarias del ejercicio de estos derechos únicamente podrá versar sobre cuestiones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. Además, que este tratado prevé en su artículo 16 el derecho de asociación y en su artículo 14 el derecho de rectificación o respuesta, el cual puede ser ejercitado por “toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general” ante el mismo órgano de difusión en las condiciones que establezca la ley.

¹²⁷⁸ Órgano autónomo creado por la Organización de los Estados Americanos (OEA) en 1959 de forma conjunta con la Corte Interamericana de Derechos Humanos e instalada en 1979. Es una institución del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos. Tiene como función principal la promoción de la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo en la materia. Entre sus funciones, destacan las de investigar peticiones individuales sobre violaciones de derechos humanos en Estados que han ratificado la Convención Americana; llevar a cabo y publicar informes sobre temas específicos, tales como las medidas que deben tomarse en un Estado miembro para garantizar el acceso a la justicia, la situación de derechos humanos de los niños, niñas, mujeres, migrantes, trabajadores y sus familias, personas privadas de la libertad, pueblos indígenas, y personas que puedan pertenecer a sectores económica o culturalmente vulnerables; recomendar a los Estados miembros la adopción de medidas que contribuyan a la protección de los derechos humanos, así como la adopción de medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas con el objeto de una petición ante ella en casos graves y urgentes; y la de presentar casos ante la Corte Interamericana y comparecer ante la misma durante la tramitación de los casos, entre otras. Al respecto, esta información está disponible en la página web de la CIDH: www.oas.org/es/cidh/mandato/funciones.asp

¹²⁷⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Derechos humanos, derechos políticos y democracia representativa en el sistema interamericano”, en *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1990-1991*, p. 179. Al respecto también: Davidson, Scott, “The Civil and Political Rights Protected in the Inter-American Human Rights System”, en David Harris y Stephen Livingstone (Eds.), *The Inter-American System Of Human Rights*, Clarendon Press Oxford, Nueva York, 1998, pp. 283-284.

judiciales indispensables para su protección¹²⁸⁰. Además, la Comisión ha señalado que en las sociedades democráticas, las libertades y los derechos inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho, constituyen una relación tripartita en la que cada uno de estos elementos se define, completa y adquiere sentido en función de los otros¹²⁸¹.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²⁸² ha señalado que la relación entre derechos humanos, democracia representativa y derechos políticos ha quedado plasmada en la Carta Democrática Interamericana de 11 de septiembre de 2001¹²⁸³, la cual dispone como *elementos esenciales de la democracia representativa* en su artículo tercero: “el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales, el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo, el régimen plural de partidos y organizaciones políticas y la separación e independencia de los poderes públicos”¹²⁸⁴.

En cuanto al derecho al *ejercicio* de las funciones públicas o de los cargos públicos representativos, la Corte Interamericana únicamente ha analizado asuntos sobre destitución de jueces. Casos que, como explican Javier García Roca y Alberto Dalla, implican únicamente los principios de independencia judicial y división de poderes¹²⁸⁵. Sin embargo, en la evolución de su jurisprudencia, la Corte ha expandido el alcance de

¹²⁸⁰ CIDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*. Opinión Consultiva OC.9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 35.

¹²⁸¹ CIDH, *Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 92.

¹²⁸² Como señala José María Serna de la Garza (“¿Hacia un modelo dialógico en las relaciones entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces constitucionales de América Latina?”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Alfonso Herrera García (Coords.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1034), la CoIDH tiene una competencia consultiva y otra contenciosa: “La primera, significa que los Estados parte pueden consultar a la Corte sobre la interpretación de la CADH; o bien sobre la compatibilidad entre sus normas internas con la CADH y demás tratados que forman parte del sistema interamericano. La contenciosa, se refiere a la facultad de la [CoIDH] para conocer de casos concretos de violación de derechos humanos que le sean sometidos por algún Estado o por la CIDH, que puede derivar en la producción de sentencias declarativas de violaciones de derechos humanos y condenatorias a reparaciones. (...) Esta función de la [CoIDH], como intérprete último de los derechos humanos previstos en los tratados de derechos humanos del sistema interamericano, ha hecho que algunos autores la identifiquen como una especie de ‘jurisdicción constitucional en sede internacional’, o bien como un ‘tribunal constitucional internacional’”.

¹²⁸³ García Ramírez, Sergio y Julieta Morales Sánchez, “Afirmaciones y novedades en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009-2012)”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Núm. 17, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013, p. 443.

¹²⁸⁴ Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C. No. 184, párr. 142.

¹²⁸⁵ García Roca, F. Javier y Alberto R. Dalla Vía, “Los derechos políticos y electorales: un orden público democrático”, *op. cit.*, p. 241.

los derechos y garantías que se desprenden del artículo 23.1 CADH. Así, en los casos *Tribunal Constitucional vs Perú* y *Apitz Barberá y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs Venezuela*, la Corte señaló que la garantía del artículo 23.1 de la CADH protege “tanto el acceso a la función pública por elección popular como por designación”¹²⁸⁶.

En *Tribunal Constitucional vs. Perú*, aunque la Comisión argumentó que la destitución de tres magistrados constitucionales constituía una “medida de represalia de orden político”, a juicio de la CoIDH no se violaban los derechos políticos del artículo 23 CADH, ya que el acceso al cargo en condiciones de igualdad ya se había producido¹²⁸⁷. De modo que, en el caso, se habían vulnerado otros derechos, particularmente las garantías judiciales o el derecho al debido proceso legal establecidos en los artículos 8 y 25 CADH. Sin embargo, en *Apitz Barberá*, ante la destitución de tres jueces de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo en Venezuela a causa de una “depuración ideológica del poder judicial”¹²⁸⁸ y el impedimento para el ejercicio de su función, la CoIDH estableció que el respeto y garantía del derecho establecido en el artículo 23 CADH se cumplen cuando “los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución sean razonables y objetivos y que las personas no sean objeto de discriminación en el ejercicio de este derecho”¹²⁸⁹.

Sin embargo, como señalan García Roca y Dalla Vía, deben distinguirse tres *status* jurídicos a partir de los derechos reconocidos en el artículo 23.1 CADH: “a) ‘cargos públicos representativos’, aquellos titulares de mandatos representativos fundados en la elección popular: parlamentarios, concejales, alcaldes...; b) ‘funcionarios públicos’ –*civil servants*– donde debe primar la lógica del empleo y los principios de mérito y capacidad muy lejanos a los que informan la representación y la participación política; y c) otros ‘cargos públicos’ no representativos en órganos del circuito de garantía que no crean representación política ni responden ante el electorado

¹²⁸⁶ *Ibid.* Sin embargo, como señalan los autores, estas dos situaciones “suelen no ser coincidentes, estando mucho más protegido normalmente, en los distintos ordenamientos internos, el status de los Magistrados constitucionales, que tiene a menudo rango constitucional, que el de los funcionarios, y diferenciándose asimismo de los cargos públicos representativos o de representación popular”.

¹²⁸⁷ Corte IDH, *Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de enero de 2001, párr. 103.

¹²⁸⁸ Corte IDH, *Caso Apitz Barberá y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de agosto de 2008, párr. 96

¹²⁸⁹ *Ibidem*, párr. 206.

v.gr. Magistrados de Tribunales Constitucionales, Vocales de Consejos Generales del Poder Judicial o de tribunales electorales, etc. La protección constitucional e internacional de las tres posiciones no tiene por qué coincidir, pues el interés en proteger la edificación de la representación política para la vida del Estado es superior al resto; algunos, los representantes de los ciudadanos, son insustituibles”¹²⁹⁰.

De este modo, en cuanto al contenido de los derechos de participación política, la CoIDH ha señalado en los casos *Caso Yatama vs. Nicaragua*¹²⁹¹ y posteriormente *Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos*¹²⁹², que es indispensable que los

¹²⁹⁰ García Roca, F. Javier y Alberto R. Dalla Vía, “Los derechos políticos y electorales: un orden público democrático”, *op. cit.*, p. 243. En este contexto, los autores agregan: “Pero el voto del Juez García Sayán en YATAMA niega que quepa una interpretación restrictiva basada en la distinción entre cargos o funciones públicas por designación o nombramiento, sin embargo en su voto en el caso López Mendoza señala que las restricciones deben analizarse con ‘un rigor más estricto’ cuando se trata de funcionarios elegidos a diferencia de funcionarios designados, ya que en este último caso no hay intervención de los ciudadanos en la elección”.

En cuanto a la protección del derecho al ejercicio del cargo en las instancias supranacionales europeas, los autores señalan que “no hay pronunciamientos relevantes del TEDH”, pero que sí las hay internas (refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español). Únicamente debemos destacar, en este contexto, el caso *Mathieu-Mohin y Clerfayt vs. Bélgica*, de 2 de marzo de 1987, Serie A, número 113, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se interpretó el artículo 3 del Protocolo número 1 del Convenio de Roma. Este artículo señala que: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a celebrar, en intervalos razonables, elecciones libres con votación secreta, en condiciones que aseguren la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del Cuerpo Legislativo”. Como señala Javier García Roca (*Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, pp. 110-111), “El bien jurídico protegido por la garantía establecida en el protocolo del Convenio es la expresión de la voluntad popular en la elección de las Cámaras, es decir, la estructura representativa del legislativo”. De este modo, en el caso, el TEDH “razonó que la Comisión ha evolucionado en su posición sobre la naturaleza de los derechos de sufragio en las resoluciones a trámite, pasando de la idea de un *derecho institucional* a la celebración de elecciones libres, al concepto de ‘sufragio universal’; y, después, como consecuencia, ha hablado de ‘*derechos subjetivos de participación*’, que comprenden el derecho de voto y el derecho de presentarse como candidato en las elecciones al Parlamento”.

¹²⁹¹ Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 23 de junio de 2005, párr. 195. Primer caso en el que la Corte Interamericana conoce de presuntas violaciones a derechos políticos. El caso se origina en la negativa del Consejo Supremo Electoral de Nicaragua a un partido político, representante de grupos indígenas de la zona atlántica del país llamada Yatama, de participar en las elecciones municipales del 5 de noviembre del año 2000 de manera infundada. La CoIDH sentenció que el Estado de Nicaragua violó los derechos políticos de los candidatos, además del derecho a la igualdad ante la ley en relación al artículo 1.1 de la Convención (obligación por parte de los Estados de respetar los derechos sin discriminación alguna) y el artículo 2 (el deber de adoptar disposiciones de Derecho interno para el ejercicio de dichos derechos). Este caso forma parte de un conjunto de jurisprudencia de la Corte Interamericana que ha propiciado, como señala Mauricio del Toro, el desarrollo de un “andamiaje sólido para estimar que los derechos de los pueblos indígenas deben ser considerados con seriedad en los Estados y por los demás sujetos y actores sociales, como verdaderos derechos y no sólo como expectativas deseables”. Al respecto, Mauricio Iván del Toro Huerta, “Los aportes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la configuración del derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas”, Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA), Yale Law School, p. 4, texto disponible en la página web http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/Del_Toro_Spanish.pdf.

¹²⁹² Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos*. *op. cit.*, párr. 145. El caso derivó de la negativa por parte de las autoridades electorales mexicanas al ciudadano Jorge Castañeda Gutman de presentarse como candidato independiente a las elecciones de Presidente de la República. En el caso, la Corte Interamericana determinó que el Estado Mexicano vulneró su derecho a la protección judicial

Estados generen de manera óptima los mecanismos y condiciones para que esos derechos políticos puedan ser ejercitados de forma efectiva, de acuerdo al principio de igualdad y de no discriminación¹²⁹³.

En *Castañeda Gutman*, la Corte señaló que el ejercicio efectivo de los derechos políticos “constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención”¹²⁹⁴. Que el artículo 23 CADH contiene diversas normas de carácter político que disponen derechos del ciudadano: como un titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos, como sujeto pasivo en una elección, es decir, como elector o bien, como sujeto activo, esto es, como candidato a ser electo a través del voto popular. Igualmente, señaló que de esta disposición no sólo se derivan derechos, sino que literalmente se desprende el término “oportunidades”. Lo anterior implica, como señaló la Corte en el caso *Yatama vs Nicaragua*, la obligación de que los Estados establezcan las garantías, y generen las medidas positivas, para que los titulares de derechos políticos tengan una oportunidad real para ejercerlos adecuadamente¹²⁹⁵.

prevista en los artículos 1º y 2º dado que, al serle negado el registro como candidato independiente, no existían los recursos legales para plantear la inconstitucionalidad de las normas electorales que preveían dicha imposibilidad (posteriormente se atribuiría al TEPJF en 2007 con la facultad de inaplicación de normas por considerarse contrarias a la Constitución). Sin embargo, la CoIDH señaló que el Estado mexicano no había violado el derecho político de ser votado, ni de igualdad ante la ley, ya que la “atribución exclusiva” de los partidos políticos de postular candidatos no es una limitación injustificada de este derecho, ya que ello podía obedecer a una medida idónea para producir el resultado legítimo perseguido de organizar de manera eficaz los procesos electorales de acuerdo a lo establecido por la Convención Americana (párr. 203). En este sentido, la Corte Interamericana señaló que la CADH no establecía un sistema electoral particular o una modalidad específica para el ejercicio del derecho a votar y ser elegido, sino que establece lineamientos generales que determinan el contenido mínimo de los derechos políticos. Por ello, es facultad de los Estados parte regularlos dentro de los parámetros establecidos por la Convención, “siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo a los principios de la democracia representativa” (párr. 149).

¹²⁹³ García Roca, F. Javier y Alberto R. Dalla Vía, “Los derechos políticos y electorales: un orden público democrático”, *op. cit.*, p. 244; también vid. Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las leyes y derechos humanos. Homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Editorial Porrúa, México, 2008, pp. 144-151.

¹²⁹⁴ Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. *op. cit.*, párr. 143. La CoIDH señaló, además, que la participación política incluye diversas actividades que las personas realizan, las cuales se encuentran encaminadas a la elección de individuos que gobernarán un Estado o que se encargarán de los asuntos públicos, como también la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal a través de mecanismos de participación directa como los plebiscitos, referendos o consultas (párr. 146).

¹²⁹⁵ Corte IDH, *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*. *op. cit.*, párr. 145. La sentencia, en este contexto, hace referencia al párrafo 195 de la sentencia *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Por su parte, en *López Mendoza vs. Venezuela*, también se hace referencia a este término en el párrafo 108.

En *Yatama*, la CoIDH señaló que el derecho al sufragio, en sus dos vertientes (activa y pasiva), constituye “uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política”¹²⁹⁶. Su ejercicio implica la elección libre y en condiciones de igualdad de sus representantes¹²⁹⁷. La Corte señaló que el derecho a ser votado o a participar directamente en los asuntos públicos, supone de igual forma la postulación como candidatos en condiciones de igualdad.

En lo que más nos interesa de *Yatama vs Nicaragua*, la Corte Interamericana señaló que el derecho de acceder al cargo público representativo en condiciones de igualdad, una vez obtenido los votos necesarios, incluye la protección al “acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas”¹²⁹⁸. En este sentido, la CoIDH entiende que estas condiciones generales de igualdad aplican “tanto al acceso de la función pública por elección popular como por nombramiento o designación”¹²⁹⁹. Esta “garantía de protección” que abarca “el diseño, desarrollo y ejecución de las políticas estatales” a través del ejercicio del cargo, también fue señalada por la CoIDH en *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos* (párr. 150).

En este sentido, debe decirse que hasta ahora la Corte Interamericana no ha resuelto ningún caso que tenga como objeto principal la obstrucción del ejercicio del cargo público representativo en algunas de las funciones que incluyen el *núcleo de la función representativa parlamentaria*. Sin embargo, de acuerdo a lo establecido en su jurisprudencia, parece haber una doctrina que apunta hacia la “necesaria protección” del ejercicio de los cargos públicos representativos en una sociedad democrática de acuerdo a los principios de igualdad y no discriminación. Unas condiciones mínimas que implican la obligación de que el Estado establezca las garantías –y generen las medidas positivas– para que los titulares de los derechos políticos tengan una oportunidad real para ejercerlos adecuadamente.

¹²⁹⁶ Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, op. cit., párr. 198.

¹²⁹⁷ *Ibid*

¹²⁹⁸ Corte IDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*, op. cit., párr. 200.

¹²⁹⁹ *Ibid*.

5.2. El núcleo de la función representativa, la concreción del Principio democrático en el sistema constitucional mexicano y los límites de la Suprema Corte para tutelar el ejercicio de los cargos públicos representativos previo a la finalización del procedimiento legislativo.

Se ha visto con anterioridad¹³⁰⁰ que la Constitución mexicana dispone que debe haber un “contenido básico” en los ordenamientos jurídicos que regulan la materia parlamentaria (Ley orgánica del Congreso y Reglamentos parlamentarios de las Cámaras). Este *contenido básico* de los ordenamientos parlamentarios coincide –además de las cuestiones de funcionamiento interno¹³⁰¹– con las funciones que integran el *núcleo de la función representativa* parlamentaria. Esto es, la *función legislativa* (arts. 70, 71 y 72 CPEUM)¹³⁰² y la *función del control del Gobierno* (arts. 69 y 93 CPEUM)¹³⁰³. De modo que, por mandato constitucional, estos contenidos no podrían ser derogados, pues, como también sucede en el sistema jurídico español, ello devendría *anticonstitucional*.

¹³⁰⁰ Ver *supra* Capítulo 2º, apartado 2.4., inciso C), numeral I.

¹³⁰¹ Convocatoria de reuniones (art. 65); tipos de resoluciones del Congreso, regulación de estructura interna, formas y procedimientos para la agrupación de diputados y autonomía de la Ley orgánica del Congreso frente al Ejecutivo (art. 70); Nombramiento de personal interno y autonomía reglamentaria (art. 77).

¹³⁰² **Función legislativa, artículo 70.-** “Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto (...). *El Congreso expedirá la Ley que regulará su estructura y funcionamiento internos. (...)*”. **Iniciativa legislativa y su tramitación, artículo 71.-** “El derecho de iniciar leyes o decretos compete: (...) II. A los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión; (...). *La Ley del Congreso determinará el trámite que deba darse a las iniciativas (...)*”. **Artículo 72.-** “Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, *observándose la Ley del Congreso y sus reglamentos respectivos, sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones (...)*”.

¹³⁰³ **Función del control del Gobierno, solicitud de información y comparecencias, artículo 69.-** “En la apertura de Sesiones Ordinarias del Primer Periodo de cada año de ejercicio del Congreso, el Presidente de la República presentará un informe por escrito, en el que manifieste el estado general que guarda la administración pública del país. (...) Cada una de las Cámaras realizará el análisis del informe y podrá solicitar al Presidente de la República ampliar la información mediante pregunta por escrito y citar a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República y a los directores de las entidades paraestatales, quienes comparecerán y rendirán informes bajo protesta de decir verdad. *La Ley del Congreso y sus reglamentos regularán esta facultad.*”. **Integración de Comisiones de investigación, preguntas e interpelaciones, artículo 93.-** “Los Secretarios del Despacho, luego que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos. Cualquiera de las Cámaras podrá convocar a los Secretarios de Estado, al Procurador General de la República, a los directores y administradores de las entidades paraestatales, así como a los titulares de los órganos autónomos, para que informen bajo protesta de decir verdad, cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades o para que respondan a interpelaciones o preguntas. Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los Senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal. Las Cámaras podrán requerir información o documentación a los titulares de las dependencias y entidades del gobierno federal, mediante pregunta por escrito, la cual deberá ser respondida en un término no mayor a 15 días naturales a partir de su recepción. *El ejercicio de estas atribuciones se realizará de conformidad con la Ley del Congreso y sus reglamentos.*”.

Sin embargo, debe decirse que dado el escaso debate académico que ha habido en México sobre el Derecho parlamentario como “verdadero Derecho”, propio de la auténtica autonomía normativa de las Cámaras del Congreso y, dado la reciente publicación de los Reglamentos parlamentarios por aquéllas (2010)¹³⁰⁴, aún no se ha planteado su impugnación ante la jurisdicción constitucional por la posible inconstitucionalidad de alguna de sus normas. A diferencia de que, como veremos, sí han acudido ante ella los parlamentarios que buscan proteger la esfera de sus derechos pertenecientes al *núcleo de su función representativa*. Derechos y funciones que los Reglamentos parlamentarios establecen y regulan.

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia mexicana ha emitido, recientemente, algunos criterios jurisprudenciales que, pareciera, comienzan a mirar al “Principio democrático” como canon de constitucionalidad de las formalidades del procedimiento legislativo.¹³⁰⁵ Y, recordemos, el Principio democrático, como principio constitucional, adquiera plena concreción y eficacia a través del ordenamiento jurídico parlamentario¹³⁰⁶. Esto es, por medio de los Reglamentos parlamentarios de las Cámaras.

Sin embargo, el más alto tribunal mexicano no ha mencionado a los Reglamentos parlamentarios como los medios “idóneos” para analizar un vicio esencial del procedimiento legislativo ni, mucho menos, como la forma jurídica ordinaria que mejor concreta el Principio democrático. Pero, sí que ha señalado, por otro lado, a la *regla de la mayoría*, a la *participación igualitaria* y a la *publicidad* como los requisitos esenciales del procedimiento legislativo. Componentes que concretan, como también se ha mencionado, el *núcleo esencial* del Principio democrático¹³⁰⁷ y que, para dictaminar su infracción, debe analizarse si la norma reglamentaria del proceso parlamentario ha

¹³⁰⁴ Los estudios más recientes sobre la “normatividad” y propuestas para la reforma del Derecho Parlamentario mexicano, pueden encontrarse en Fix-Fierro, Héctor y Daniel Barceló Rojas (coords.), *La Reforma del Estado: Propuesta del IIJ-UNAM para la actualización de las relaciones entre poderes del Sistema Presidencial mexicano*, Convenio de Consultoría Institucional celebrado entre el IBD del Senado de la República y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009; y como mencionamos, Mora-Donatto, Cecilia, “Sobre la posibilidad inconstitucionalidad de los reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado de la República recientemente aprobados”, *op. cit.*, pp. 851-861.

¹³⁰⁵ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, *op. cit.*, p. 73.

¹³⁰⁶ *Ibidem*, p. 65.

¹³⁰⁷ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 411.

sido infringida¹³⁰⁸. Esto es, las normas que derivan de los Reglamentos parlamentarios. Veamos.

Tras resolver su Acción de Inconstitucionalidad 9/2005, de 12 de mayo de 2008, la Suprema Corte emitió la Tesis Aislada de rubro: “PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. PRINCIPIOS CUYO CUMPLIMIENTO SE DEBE VERIFICAR EN CADA CASO CONCRETO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA INVALIDACIÓN DE AQUÉL”¹³⁰⁹. En su texto, se estableció lo siguiente (se destacan los conceptos que interesan):

“Para determinar si las violaciones al procedimiento legislativo aducidas en una acción de inconstitucionalidad infringen las garantías de debido proceso y legalidad contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y provocan la invalidez de la norma emitida, o si por el contrario no tienen relevancia invalidatoria de esta última, por no llegar a trastocar **los atributos democráticos finales** de la decisión, es necesario evaluar el cumplimiento de los siguientes estándares: **1) El procedimiento legislativo debe respetar el derecho a la participación de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria en condiciones de libertad e igualdad**, es decir, resulta necesario que se respeten los cauces que permiten tanto a las mayorías como a las minorías parlamentarias expresar y defender su opinión en un contexto de deliberación pública, lo cual otorga relevancia a las reglas de integración y quórum en el seno de las Cámaras y a las que regulan el objeto y el desarrollo de los debates; **2) El procedimiento deliberativo debe culminar con la correcta aplicación de las reglas de votación establecidas**; y, **3) Tanto la deliberación parlamentaria como las votaciones deben ser públicas**. El cumplimiento de los criterios anteriores siempre debe evaluarse a la vista del procedimiento legislativo en su integridad, pues **se busca determinar si la existencia de ciertas irregularidades procedimentales impacta o no en la calidad democrática de la decisión final**. Así, estos criterios no pueden proyectarse por su propia naturaleza sobre cada una de las actuaciones llevadas a cabo en el desarrollo del procedimiento legislativo, pues su función es ayudar a determinar la relevancia última de cada actuación a la luz de los principios que otorgan verdadero sentido a la existencia de una normativa que discipline su desarrollo. Además, los criterios enunciados siempre deben aplicarse sin perder de vista que la regulación del procedimiento legislativo raramente es única e invariable, sino que

¹³⁰⁸ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, op. cit., p. 65; también, García-Escudero Márquez, Piedad, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, op. cit., p. 39.

¹³⁰⁹ Novena Época, Pleno, Tesis Aislada P.L./2008, Tomo XXVII, Junio de 2008, Acción de inconstitucionalidad 9/2005. Partido Revolucionario Institucional. 13 de junio de 2005. Mayoría de seis votos. Disidentes: Margarita Beatriz Luna Ramos, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Roberto Lara Chagoyán.

incluye ajustes y modalidades que responden a la necesidad de atender a las vicisitudes presentadas en el desarrollo de los trabajos parlamentarios, como por ejemplo, la entrada en receso de las Cámaras o la necesidad de tramitar ciertas iniciativas con extrema urgencia, circunstancias que se presentan habitualmente. En este contexto, la evaluación del cumplimiento de los estándares enunciados debe hacerse cargo de las particularidades de cada caso concreto, sin que ello pueda desembocar en su final desatención”.

De igual modo, tras resolver su Acción de inconstitucionalidad 19/2010, de 25 de octubre de 2010, la Suprema Corte emitió la Jurisprudencia de rubro: “PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. CUANDO EXISTAN INCONSISTENCIAS DURANTE LA VOTACIÓN, EL ÓRGANO PARLAMENTARIO DEBE TOMAR LAS MEDIDAS MÍNIMAS NECESARIAS PARA SOLVENTARLAS, DEJANDO CONSTANCIA Y DOCUMENTANDO LA SECUENCIA DE LOS HECHOS”¹³¹⁰. En su texto se estableció lo siguiente (se destaca la parte que nos interesa):

“La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que **en un Estado democrático, la Constitución impone requisitos de publicidad y participación para la creación, reforma, modificación o supresión de las normas, sin los cuales éstas no pueden considerarse válidas, de modo que para lograr el respeto a los principios de democracia y representatividad contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no sólo reviste importancia el contenido de las leyes sino, además, cómo se crean o reforman, en virtud de que las formalidades esenciales del procedimiento legislativo aseguran el cumplimiento de los principios democráticos.** Así, cuando existen inconsistencias durante la votación, para dar certeza al procedimiento legislativo, a pesar de la falta de norma expresa, el órgano parlamentario debe tomar las medidas mínimas necesarias para solventarlas, dejando constancia y documentando puntualmente la secuencia de los hechos, pues de no hacerlo se actualiza una irregularidad trascendental, al soslayar los requisitos de publicidad y participación para la creación, reforma, modificación o supresión de las normas, sin los cuales no pueden ser válidas, en demérito del respeto a los principios democráticos consagrados por la propia Ley Suprema”.

Así, de la jurisprudencia reciente de la Suprema Corte es posible desprender una nueva doctrina que establece al Principio democrático como canon de

¹³¹⁰ Novena Época, Pleno, Tomo XXXIV, Agosto de 2011, Tesis de Jurisprudencia P./J. 11/2011, Acción de inconstitucionalidad 19/2010. Diputados integrantes de la Sexagésima Legislatura del Estado de Oaxaca. 25 de octubre de 2010. Unanimidad de nueve votos; votó con salvedades: José Fernando Franco González Salas. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Jesicca Villafuerte Alemán.

constitucionalidad del procedimiento legislativo. De igual modo, de acuerdo a estas dos tesis (una aislada y la otra jurisprudencial), para el Alto tribunal el Principio democrático también se concreta en la *regla de la mayoría* (o “en la correcta aplicación de las reglas de votación establecidas”), en la *participación libre e igualitaria* de todas las fuerzas política con representación parlamentaria, y en la *publicidad* de la deliberación parlamentaria como de la votación.

Solamente cabe hacer dos observaciones a estas tesis. En primer lugar, que la Suprema Corte no menciona de dónde obtiene el “Principio democrático”: si bien este principio se encuentra personificado en la Constitución en su conjunto dado que ésta tiene un origen democrático y, por tanto, en este principio encuentra su legitimidad, me parece que no iría de sobra que la Corte hiciera mención del artículo que lo fundamenta. Así, el artículo 40 de la Constitución mexicana señala que: “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, **democrática**, federal (...)”. En este sentido, a fin de fortalecer el argumento de la directa aplicación del Principio democrático en el procedimiento legislativo, como en cualquier otro proceso constitucional u ordinario, valdría la pena que se mencionara su fundamento previsto en la Ley Fundamental.

En segundo lugar, que ambas tesis son emitidas por la Corte después de resolver Acciones de inconstitucionalidad. De modo que únicamente son aplicables, como ellas también lo señalan, para realizar un juicio de constitucionalidad de una norma general publicada, promulgada y, por tanto, válida y a la que se le reclama algún vicio de origen. Por lo que estas tesis no son aplicables, en principio, para dictaminar, previo a la emisión de la ley, si ha existido alguna vulneración en la esfera de derechos de los participantes durante la deliberación parlamentaria. Es más, la Suprema Corte ha sido explícita en una jurisprudencia previa a las anteriores sobre la necesidad de que los actos que integran el procedimiento legislativo sólo pueden impugnarse a partir de que la norma general es publicada.

Así, en su tesis jurisprudencial “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS ACTOS QUE INTEGRAN EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO SÓLO

PUEDEN IMPUGNARSE A PARTIR DE QUE ES PUBLICADA LA NORMA GENERAL”¹³¹¹, la Corte señala que (se destaca, nuevamente, la parte que nos interesa):

“Los actos que integran el procedimiento legislativo constituyen una unidad indisoluble con la norma general emanada de ese procedimiento, de tal forma que no procede impugnar cada acto legislativo individualmente, ya que no puede quedar subsistente o insubsistente aisladamente, sino sólo a través del análisis conjunto de esos actos con motivo de la publicación de la norma; por otra parte, de conformidad con los artículos 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la propia Constitución Federal, el plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional combatidos sean publicados en el medio oficial correspondiente, de lo cual se concluye que la impugnación de los actos que integran el procedimiento legislativo únicamente puede realizarse a partir de que es publicada la norma general, porque es en ese momento cuando los actos adquieren definitividad”.

De este modo, queda claro entonces que estos precedentes de la Suprema Corte únicamente pueden servir para “dictaminar” la validez constitucional del proceso legislativo ya culminado. Esto es, para el solo efecto de analizar si el vicio de origen que se reclama de la norma general que se impugna ante la Corte constituye un acto o hecho suficiente para provocar la invalidez de la ley.

Inclusive, en su tesis de jurisprudencia “PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. MOMENTOS EN QUE PUEDEN IMPUGNARSE LOS ACTOS QUE LO INTEGRAN TRATÁNDOSE DE UNA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL O UNA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD”¹³¹², la Corte señaló que el único medio de control para atacar actos concretos que integran cada una de las fases del procedimiento legislativo es la Controversia Constitucional, siempre que lo hagan los poderes legitimados para ello y aleguen una transgresión a su ámbito constitucional de competencias asignado. Sin embargo, este instrumento, como se ha mencionado, tiene

¹³¹¹ Novena Época, Pleno, Tomo XIX, Junio de 2004, Tesis de Jurisprudencia: P./J. 35/2004, Acción de inconstitucionalidad 23/2003. Diputados integrantes de la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado de Sonora. 3 de febrero de 2004. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Martín Adolfo Santos Pérez.

¹³¹² Al respecto, los datos de esta tesis aislada son los siguientes: Décima Época, Primera Sala, T.A., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1, Materia(s): Común, Tesis: 1a. CCLXVIII/2012 (10a.) Recurso de reclamación 36/2012-CA, derivado del incidente de suspensión de la controversia constitucional 68/2012. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión. 19 de septiembre de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

la función de proteger las competencias establecidas por la Constitución para los mismos órganos que ella crea y no derechos fundamentales. Además de que los parlamentarios en lo individual no se encuentran legitimados por el artículo 105, fracción I, de la Ley Fundamental para su interposición –con excepción de los presidentes de las Cámaras, quienes por ser representantes de estos órganos pueden comparecer para defender sus competencias–.

En este sentido, surgen algunos interrogantes constitucionales sobre esta línea de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia mexicana. Particularmente porque, pareciera, no protege del todo el *principio democrático* que, valga la redundancia, busca proteger. Así, por ejemplo, se plantea el siguiente problema: si sólo a través de la acción de inconstitucionalidad es posible impugnar una vulneración al *principio democrático* ocurrida durante la deliberación parlamentaria por, supongamos, una obstrucción a la *participación libre e igualitaria* de los integrantes de la Cámara; dado que para interponer dicha acción se necesita, de acuerdo al artículo 105 de la Constitución, fracción II, incisos *a), b), d) y e)*, el 33 por ciento de los integrantes de la Cámara¹³¹³, ¿Únicamente podría protegerse este principio si sólo el 33 por ciento de los integrantes de alguna de ellas sufrieron esta vulneración? ¿Qué sucedería si a una minoría parlamentaria, inferior al 33 por ciento de las Cámaras, le fuese privada su derecho a votar o a participar en condiciones igualitarias en el procedimiento legislativo? ¿No hay, verdaderamente, algún otro instrumento jurídico que pueda utilizar la minoría o, mejor aún, los parlamentarios en lo individual para proteger su derecho a ejercer el cargo en condiciones de igualdad?

En el diseño del actual Derecho procesal constitucional mexicano no se previó esta posibilidad y, por ello, las posibilidades jurídicas para enmendar situaciones como éstas son prácticamente nulas. Es verdad que, como se ha señalado, de acuerdo al artículo 105 de la Constitución, fracción II, las acciones de inconstitucionalidad también podrían ejercitarse, en el tema que nos atañe, por el Procurador General de la República –inciso *c)*–, por los partidos políticos con registro ante el INE (si el objeto del procedimiento es una ley electoral) –inciso *f)*– y por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos –inciso *g)*–, si estimasen que el procedimiento legislativo debe

¹³¹³ En el Congreso Federal, el 33% del Senado equivaldría a 42 parlamentarios (de los 128 que tiene la Cámara), mientras que el 33% de la Cámara de Diputados equivaldría a 165 parlamentarios (de los 500 que la integran).

denunciarse porque ha sido viciado en su formación, suficientemente, como para provocar la invalidez de la ley.

Sin embargo, ello no es, en mi opinión, suficiente a los efectos de defensa de los derechos de las minorías parlamentarias: el Procurador, en primer lugar, pertenece a la administración pública federal. Esto es, al Gobierno en turno. Por lo que una minoría, en oposición, difícilmente podría hacer depender la defensa de su derecho a ejercer el cargo en la posibilidad de la interposición de la acción por parte de dicho funcionario. En segundo lugar, las minorías parlamentarias (que no formen parte del 33% de la Cámara) únicamente podrían depender de la defensa de sus partidos políticos solo si la ley objeto del procedimiento legislativo es electoral. Y, en tercer lugar, que la defensa del derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo de las minorías dependa siempre de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos me parece delicado, pues ello no garantiza que la Comisión querrá hacerlo en todos los casos. Menos aún si lo que está en juego es la validez de una ley aprobada por una amplia mayoría.

Por otra parte, el juicio de amparo, en este contexto, deviene improcedente para su interposición por el parlamentario individual ante la Suprema Corte para la defensa de su derecho a ejercer el cargo público representativo: en tanto derecho de participación política de los ciudadanos en los asuntos públicos, su ejercicio, como hemos visto, se desprende del derecho al sufragio pasivo (ser votado) en la modalidad de acceso-ejercicio del cargo. De modo que su naturaleza es propiamente electoral. Así, si bien el artículo 103 de la Constitución señala que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por los actos de la autoridad que violen los derechos humanos (fracc. I), el artículo 107, que establece el juicio de amparo para la protección de estos derechos, exceptúa explícitamente su utilización para las controversias en materia electoral¹³¹⁴.

¹³¹⁴ De igual modo, en el plano legal, al entender que el Poder Legislativo puede ser autoridad responsable, materialmente electoral, el juicio de amparo mexicano devendría improcedente en contra de una decisión que vulnere los derechos políticos de los parlamentarios: en la “nueva” Ley de Amparo, publicada el 2 de abril de 2013, se establece en su artículo 61, fracción XV, la improcedencia del juicio “contra las resoluciones o declaraciones de las autoridades competentes en materia electoral”. Salvo por esta disposición –y la prohibición constitucional– este artículo no dispone otra fracción que pudiera evitar la procedencia del juicio por la vulneración de los derechos de los parlamentarios al interior del Congreso de la Unión o de alguna asamblea estatal en el ejercicio de sus funciones ordinarias: únicamente, la fracción V establece la improcedencia del juicio contra actos de las cámaras del Congreso de la Unión, o de su Comisión Permanente, en procedimientos de designación de cargos públicos (en colaboración con

Sin embargo, dado a la evolución democrática mexicana, como se ha mencionado, las cuestiones político-electorales no quedan fuera de la tutela judicial¹³¹⁵: en el sistema jurídico mexicano se cuenta con una jurisdicción constitucional paralela especializada en Derechos político-electorales: el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Un tribunal que, al estar especializado en la materia político-electoral¹³¹⁶ y, por ello, en la protección de los derechos del ciudadano a votar y ser votado, ha comenzado a interpretar que el ejercicio del derecho fundamental al sufragio pasivo no se agota en el acceso, en condiciones de igualdad, al cargo público representativo, sino que su protección constitucional abarca también su ejercicio¹³¹⁷. Así, de acuerdo al artículo 99, fracción V, de la Constitución, como también se ha mencionado, al Tribunal Electoral le corresponde resolver las impugnaciones de actos y resoluciones que violen los derechos político electorales de los ciudadanos de votar y ser votado.

En este contexto, pareciera que en su labor de proteger el derecho al sufragio pasivo de los ciudadanos, en su vertiente de ejercicio del cargo público representativo, es el Tribunal Electoral la jurisdicción constitucional *ad hoc* para proteger los derechos del parlamentario individual. El cual, en el ejercicio de sus funciones esenciales constitucionales en una democracia, puede encontrar en ocasiones obstáculos por parte de las mayorías parlamentarias, quienes podrían vulnerar, injustificadamente, su *núcleo de la función representativa*.

5.3. Un primer acercamiento a la posibilidad de defender el ejercicio de los cargos públicos representativos en México: sobre la integración de las comisiones legislativas. Un caso ante la jurisdicción constitucional electoral.

Como se ha visto, el Tribunal Electoral cuenta con una jurisdicción constitucional especializada en la defensa de los derechos político-electorales de los ciudadanos. Puede inaplicar normas de la materia que contravengan la Constitución, así

otros poderes); mientras que la fracción VII establece su improcedencia contra las resoluciones en declaración de procedencia y en juicio político, como en elección, suspensión o remoción de funcionarios de las Cámaras del Congreso de la Unión o de las Legislaturas de los Estados.

¹³¹⁵ Cossío Díaz, José Ramón, *Concepciones de la democracia y justicia electoral*, Instituto Federal Electoral, México, abril de 2002, p. 48.

¹³¹⁶ Orozco Hernández, José de Jesús, "El contencioso electoral. La calificación electoral", *op. cit.*, p. 709.

¹³¹⁷ Nava Gomar, Salvador O., "Los conflictos electorales en la práctica: la experiencia en México", *op. cit.*, pp. 268-270.

como anular actos de un órgano formalmente electoral (institutos y tribunales electorales locales o federales), o materialmente electoral (todas aquellas autoridades públicas que, aunque formalmente puedan pertenecer a otro poder de la Unión, como el Legislativo, pueden emitir resoluciones que puedan incidir en un proceso electoral)¹³¹⁸. Para ello cuenta con varios instrumentos jurídicos. Sin embargo, es el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano (JDC) el instrumento idóneo con el que cuentan los ciudadanos para la específica defensa de sus derechos políticos¹³¹⁹. Se destacan, principalmente por los motivos de este trabajo, los derechos de votar y ser votado en las elecciones populares.

En este contexto, la Sala Superior del Tribunal Electoral ha señalado que el derecho a votar y ser votado forman una unidad y que “no deben verse como derechos aislados”, ya que ambos se encaminan a la integración legítima de los poderes públicos y cuentan, por tanto, con tutela jurídica¹³²⁰. De igual modo ha señalado que es competente para conocer de las controversias que se susciten respecto a la supuesta conculcación del derecho a ejercer el cargo¹³²¹. Sin embargo, a pesar de estas

¹³¹⁸ Elizondo Gasperín, María Macarita, “El control de convencionalidad y la no aplicación de leyes en materia electoral”, *op. cit.*, pp. 404-406.

¹³¹⁹ Díaz Revorio, Francisco Javier, *El control constitucional del Tribunal Electoral*, *op. cit.*, p. 38; en el mismo sentido, Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, *op. cit.*, p. 299.

¹³²⁰ **“DERECHO DE VOTAR Y SER VOTADO. SU TELEOLOGÍA Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN.** Los artículos 34, 39, 41, primero y segundo párrafos; 116, párrafo primero, fracción I y 115, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagran, en el contexto de la soberanía nacional, ejercida a través de los Poderes de la Unión y el sistema representativo, como potestad del pueblo para gobernarse a sí mismo, el derecho a ser votado, que mediante las elecciones libres, auténticas y periódicas, integran en los candidatos electos el ejercicio de dicha soberanía. Este derecho a ser votado no implica para el candidato postulado, únicamente la contención en una campaña electoral y su posterior proclamación de acuerdo con los votos efectivamente emitidos, sino el derecho a ocupar el cargo que la propia ciudadanía le encomendó. Así, **el derecho a votar y ser votado, es una misma institución, pilar fundamental de la democracia, que no deben verse como derechos aislados, distintos el uno del otro, pues, una vez celebradas las elecciones los aspectos activo y pasivo convergen en el candidato electo, formando una unidad encaminada a la integración legítima de los poderes públicos, y por lo tanto susceptibles de tutela jurídica, a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano**, pues su afectación no sólo se resiente en el derecho a ser votado en la persona del candidato, sino en el derecho a votar de los ciudadanos que lo eligieron como representante y ello también **incluye el derecho de ocupar el cargo.**” Jurisprudencia 27/2002. Énfasis añadido.

¹³²¹ **“COMPETENCIA. CORRESPONDE A LA SALA SUPERIOR CONOCER DEL JUICIO POR VIOLACIONES AL DERECHO DE SER VOTADO, EN SU VERTIENTE DE ACCESO Y DESEMPEÑO DEL CARGO DE ELECCIÓN POPULAR.** Del análisis del desarrollo histórico del sistema de medios de impugnación electoral y de la interpretación sistemática y funcional de los artículos 41, párrafo segundo, base VI, y 99, párrafos segundo y cuarto, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 184, 189, fracción I, inciso e), y 195 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como 79, párrafo 1, 80, párrafo 1, inciso d), y 83 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se colige que tanto la Sala Superior como las Salas Regionales del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, tienen competencia para

afirmaciones –similares a la argumentación que fundamenta el *núcleo de la función representativa* en la doctrina del Tribunal Constitucional español–, la jurisprudencia del Tribunal Electoral ha sido confusa e incluso contradictoria en este ámbito: si bien está encaminada al fortalecimiento jurisprudencial de estos derechos, no cuenta aún con pilares doctrinales sólidos para proteger con una mayor certeza y seguridad jurídica el derecho al sufragio pasivo en su vertiente de ejercicio del cargo. Lo que ha generado, en mi opinión, resoluciones débiles y una falta de certeza sobre la posibilidad de tutela judicial en el ámbito del desempeño de las funciones parlamentarias por los representantes democráticos.

Dado a la reciente –o prácticamente nueva– evolución jurisprudencial de derechos políticos por parte del Tribunal Electoral, aún no se cuenta con un número abundante de casos en materia de Derecho parlamentario o de ejercicio de los cargos públicos representativos fiscalizables ante este órgano. Sin embargo, aunque son pocas las sentencias (y más aún que he seleccionado las casos *ad hoc* para el estudio de este tema), sus argumentos pueden resultar suficientes para hacer un análisis comparativo con otros sistemas; para criticar la solidez o debilidad de los fundamentos de su doctrina y para dialogar con las críticas previas que otros académicos han publicado sobre estos mismos casos.

conocer y resolver el juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano en las hipótesis específicas previstas expresamente por el legislador ordinario. **En ese sentido, dado que la tutela del derecho fundamental de ser votado, en su modalidad de acceso y desempeño de un cargo de elección popular, no está expresamente contemplada en alguno de los supuestos de competencia de las Salas Regionales, se concluye que es la Sala Superior la competente para conocer de esas impugnaciones.**” Jurisprudencia 19/2010. Énfasis añadido.

De igual modo: **“ACCESO AL CARGO DE DIPUTADO. COMPETE A LA SALA SUPERIOR CONOCER DE LAS IMPUGNACIONES RELACIONADAS CON ÉL.** De la interpretación sistemática, funcional e histórica de los artículos 99, párrafos segundo y cuarto, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 184, 189, fracción I, inciso e) y 195, fracción IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como 83, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se advierte que **la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es el órgano competente para conocer y resolver las controversias que se susciten respecto de la supuesta conculcación del derecho de ser votado en su vertiente de acceso y ejercicio del cargo de los diputados,** porque como máxima autoridad jurisdiccional electoral tiene competencia originaria y residual para resolver todas las controversias en la materia, con excepción de las que son competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y las salas regionales, sin que la hipótesis mencionada esté dentro de los supuestos que son del conocimiento de éstas, además de que sólo de esta forma se observa la finalidad del legislador constituyente consistente en el establecimiento de un sistema integral de justicia electoral de tal forma que todos los actos y resoluciones de dicho ámbito, o bien, que incidan y repercutan en el mismo, admitan ser examinados jurisdiccionalmente en cuanto a su constitucionalidad y legalidad.” Jurisprudencia 12/2009. Énfasis añadido.

Pues bien, para comenzar con el estudio de la protección jurisdiccional del ejercicio de los cargos públicos representativos en México, se presenta el caso del Senador Dante Delgado, fallado en 2006, quien alegó ante la Sala Superior del Tribunal Electoral una vulneración en su derecho de ser votado en las variantes de acceso y ejercicio del cargo, por una indebida integración de las comisiones legislativas del Senado de la República de acuerdo a la ley parlamentaria que se encontraba vigente.

A) El caso “Comisiones” de Dante Delgado¹³²².

I. Antecedentes del caso y problema constitucional.

Con motivo de la integración de las Comisiones ordinarias legislativas al inicio de la LX Legislatura de la Cámara de Senadores, el Senador Dante Delgado y demás integrantes de su Grupo parlamentario “Convergencia por la Democracia” interpusieron ante la Sala Superior del Tribunal Electoral un JDC en contra de los acuerdos del Pleno y de la Junta de Coordinación Política¹³²³ por los que se estableció dicha integración.

Los senadores alegaron, fundamentalmente, el incumplimiento del artículo 104 de la Ley Orgánica del Congreso General, la cual señala que, al momento de establecer la formación de las comisiones, la Junta debía tomar en cuenta “la pluralidad representada en la Cámara y formular las propuestas correspondientes, con base en el criterio de proporcionalidad entre la integración del Pleno y la conformación de las comisiones”. En este contexto, con base en la proporcionalidad de la integración parlamentaria¹³²⁴ y dado que su Grupo contaba con cinco senadores, la Junta estaba obligada, a su juicio, a otorgarles la presidencia de una comisión ordinaria, así como dos secretarías en las juntas directivas de otras dos comisiones.

Los recurrentes consideraron que la determinación del Pleno vulneraba su derecho fundamental a ser votados (art. 35, fracción II, CPEUM). Concretamente, en su

¹³²² SUP-JDC-1711/2006, de 7 de diciembre.

¹³²³ El Tribunal sobreseyó el juicio por lo que respecta a la Junta como autoridad responsable: pues dicho órgano no emite determinaciones definitivas y vinculantes, sino que únicamente concreta trabajos preliminares para ser propuestos posteriormente al Pleno. SUP-JDC-1711/2006, pp. 53-56.

¹³²⁴ A juicio de los recurrentes, dado que el artículo 90 de la LO establece la conformación de 30 comisiones ordinarias, de acuerdo a la proporcionalidad de la integración de la Cámara de Senadores, una presidencia y dos secretarías era lo que les correspondía en atención a los porcentajes que representaban el número de senadores de cada grupo parlamentario de la LX legislatura: PAN: 52 senadores = 40.63%. PRI: 33 senadores = 25.78%. PRD: 29 senadores = 22.65%. PVEM: 6 senadores = 4.68%. Convergencia: 5 senadores = 3.90%. Sin grupo: 3 senadores = 2.34%. Total = 99.98% (100%).

vertiente de derecho al acceso y ejercicio del cargo. Derechos que podían ser susceptibles de tutela por el Tribunal Electoral¹³²⁵.

Para responder a los recurrentes, el Tribunal estableció que la cuestión constitucional a dilucidar era, en síntesis, la siguiente: el derecho de los parlamentarios a integrar las comisiones del Senado, ¿se incluye en el derecho político de ser votado en su vertiente de acceso y ejercicio de los cargos públicos?¹³²⁶

II. El inicio de una argumentación contradictoria: *Derecho parlamentario administrativo vs Derecho parlamentario.*

Para comenzar a responder la pregunta constitucional planteada, el Tribunal señala que el acuerdo reclamado emitido por el Pleno del Senado corresponde al “derecho parlamentario administrativo”, ya que su contenido versa sobre la organización y división de trabajo interna, “sin que tales actos formen parte de los derechos político-electorales de los demandantes”¹³²⁷. De modo que el Tribunal realiza una descripción de lo que, en su opinión, abarca este “derecho parlamentario administrativo”:

“...comprende el conjunto de normas que regulan las actividades internas de los órganos legislativos, respecto a la organización, funcionamiento, división de trabajo, desahogo de tareas, ejercicio de las atribuciones, deberes, privilegios de los integrantes, así como a las relaciones entre los grupos políticos parlamentarios y entre las diversas Cámaras del Congreso”¹³²⁸.

Con independencia de que esta forma de iniciar la argumentación de la sentencia es criticable (pues, en mi opinión, debió comenzarse con el establecimiento de los alcances del derecho fundamental que se reclama vulnerado y no a partir de la estructura normativa o alcance de los actos jurídicos que se reclaman), debe hacerse la siguiente

¹³²⁵ El Tribunal Electoral admitió la competencia del caso por la naturaleza de la pretensión jurídica de los actores: la declaración judicial de un derecho político-electoral vulnerado. De modo que por el sólo hecho de que los recurrentes adujeran una posible vulneración en su derecho a ser votado e impugnaran una resolución que en sí misma fuera definitiva (como una acuerdo parlamentario votado por el Pleno, órgano supremo de la Cámara a la cual pertenecían), fue una cuestión suficiente para la admisión del caso. Así lo ha establecido el Tribunal desde su jurisprudencia 36/2002: “JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CUANDO SE ADUZCAN VIOLACIONES A DIVERSOS DERECHOS FUNDAMENTALES VINCULADOS CON LOS DERECHOS DE VOTAR, SER VOTADO, DE ASOCIACIÓN Y DE AFILIACIÓN”. SUP-JDC-1711/2006, pp. 58-60.

¹³²⁶ *Ibidem*, p. 60.

¹³²⁷ *Ibidem*, p. 65.

¹³²⁸ *Ibid.*

observación: con base en la definición que establece el Tribunal sobre el “Derecho parlamentario administrativo”, no encuentro, realmente, una distinción sólida entre éste y el concepto básico de “Derecho parlamentario”. Veamos.

Para el Profesor Fernando Santaolalla, el Derecho Parlamentario es el “conjunto de normas que regulan la organización y funcionamiento de las Cámaras parlamentarias, entendidas como órganos que asumen la representación popular en un Estado constitucional y democrático de Derecho y el ejercicio de sus funciones supremas”¹³²⁹. Por su parte, la Catedrática Piedad García-Escudero ha señalado que el Derecho parlamentario “se refiere a la actividad que desarrolla el Parlamento como órgano político, en especial a su función deliberante”¹³³⁰. Esto es, puede decirse que toda actividad que constitucionalmente le está atribuida a un Parlamento (como la función legislativa, la aprobación de los presupuestos del Estado, el control de la acción del Gobierno, la designación de los integrantes de un órgano constitucional autónomo, entre otras), queda dentro del ámbito normativo del Derecho parlamentario. O mejor aún, que el modo en que normativamente se desarrolle dicha actividad (ya sea en una ley orgánica o en los reglamentos parlamentarios) es materia y objeto del Derecho parlamentario.

Sin embargo, si bien estas consideraciones permiten realizar una descripción genérica de su objeto, para poder definir y desarrollar normativamente las funciones parlamentarias mencionadas es necesario establecer de manera previa cuestiones que conforman la “columna vertebral” del Parlamento y que son presupuesto para la operación funcional de sus facultades. En este contexto, forma parte esencial del Derecho parlamentario la regulación de: el estatuto jurídico de los parlamentarios, la forma de integración y funcionamiento de los órganos de gobierno y deliberativos o de producción normativa de la Cámara¹³³¹, las reglas para la composición de los grupos parlamentarios, el procedimiento de comunicación y plazos para los procesos en los que

¹³²⁹ Santaolalla López, Fernando, *Derecho parlamentario español, op. cit.*, p. 30.

¹³³⁰ García-Escudero Márquez, Piedad, “El Derecho parlamentario en la actualidad”, en *Quid Iuris*, Año 7, Volumen 20, Marzo-Mayo, Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, México, 2013, p. 86.

¹³³¹ Torres Muro, Ignacio, *Los órganos de gobierno de las Cámaras, op. cit.*, p. 21; en el mismo sentido, Planas, Pedro, *Parlamento y gobernabilidad democrática en América Latina*, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Tomo II, Lima, 2001, p. 395.

participan las dos cámaras del Congreso General (como el procedimiento legislativo), entre otras¹³³².

Pues bien, a partir de estas consideraciones, no se aprecia una diferencia real entre el objeto de estudio del “Derecho parlamentario administrativo” descrito por el Tribunal y el *Derecho parlamentario* general: parecería que ambas regulan las actividades internas de los órganos legislativos, su funcionamiento y las relaciones entre sus diversos grupos parlamentarios como entre las dos cámaras del Parlamento (si se trata de un sistema bicameral).

Sin embargo, el Tribunal continúa su argumentación y señala que en el ámbito *administrativo* del Derecho parlamentario se incluye el acuerdo de la Cámara de Senadores por el que se crean sus comisiones: pues de acuerdo a la Ley Orgánica del Congreso General, el propósito de las comisiones es la organización interna del desahogo de las funciones del Senado¹³³³.

Por ello y dado que el acuerdo impugnado versaba sobre una materia relativa a la “organización interna del Senado”, esto es, la integración de las juntas directivas de dichas comisiones legislativas, ello no podía afectar, a juicio del Tribunal, el derecho político a ser votado, en las modalidades de acceso y ejercicio del cargo de los senadores actores¹³³⁴.

III. Un análisis sobre la interpretación del *derecho a ejercer el cargo público representativo* realizada por el Tribunal Electoral: un estudio a través de la doctrina del *núcleo de la función representativa*.

a) El alcance del derecho político a ser votado en su vertiente a ejercer el cargo en la interpretación del Tribunal Electoral. Primera parte.

Una vez que el Tribunal Electoral concluye la premisa inicial de su argumentación –esto es, que la integración de las comisiones pertenece a un ámbito de organización interna del Senado y que, por tanto, ello no podía afectar el derecho a ser

¹³³² Santaolalla López, Fernando, *Derecho parlamentario español*, op. cit., p. 53.

¹³³³ SUP-JDC-1711/2006, p. 65. El Tribunal agregó que a fin de una división del trabajo parlamentario, se asignan distintos senadores a las diversas comisiones ordinarias o especiales, las cuales tienen la función de realizar los estudios y dictámenes respectivos, según la materia que les corresponda, para después ser sometidos a la consideración del Pleno. El Tribunal hace referencia a los artículos 85, 86, 89 y 90 de la ley orgánica, los cuales establecen la regulación de las distintas Comisiones en la Cámara.

¹³³⁴ *Ibidem*, p. 66.

votado en su vertiente de acceso y ejercicio del cargo–, el Tribunal se aboca a definir los alcances de este derecho.

El Tribunal señaló que el derecho a ser votado, previsto en el artículo 35, fracción II, de la Constitución implica el derecho de los ciudadanos a contender como candidatos a un cargo de elección popular, como también el ser proclamado electos conforme a la votación emitida, donde se incluye el acceso al cargo¹³³⁵. Estos tres aspectos constituyen, a juicio del Tribunal, el bien jurídico protegido del derecho. Además, señaló que el derecho de ser votado, como los demás derechos derivados de éste, tiene como fundamento la situación jurídica de igualdad en las distintas particularidades que lo conforman. Esto es: *a*) competir en un proceso electoral; *b*) ser proclamado electo; y *c*) ocupar materialmente y ejercer el cargo (acceder), por el ciudadano que haya sido electo¹³³⁶. Sin detenernos en los primeros dos momentos, pasamos a analizar la tercera vertiente señalada¹³³⁷.

En su sentencia, el Tribunal señala que una vez que el candidato ha sido proclamado electo conforme a lo establecido por la ley, la garantía de igualdad en la fase de ocupar materialmente el cargo asegura lo siguiente:

“[que no se establezcan] medidas que obstaculicen o impidan el acceso al cargo, restrinjan, priven o suspendan el ejercicio natural de las funciones públicas, si es que tales medidas no derivan de la propia expresión de soberanía popular manifestada en los sufragios”¹³³⁸.

Además, el Tribunal agrega:

“Empero, el derecho al acceso al cargo se agota, precisamente, en el establecimiento y garantía de esas condiciones de igualdad para la ocupar el cargo (sic) y para el ejercicio de la función pública correspondiente. Este derecho no comprende otros aspectos que no sean connaturales al cargo para el cual fue proclamado, ni se refiere a situaciones jurídicas

¹³³⁵ En su argumentación, el Tribunal incluye también, para la interpretación sistemática de este derecho, lo previsto en los artículos 39, 41 (primero y segundo párrafos), 116 (párrafo primero, fracción I) y 115 (fracción I) de la Constitución.

¹³³⁶ Sup-JDC-1711/2006, pp. 66-67.

¹³³⁷ *Ibid.* No nos detendremos a analizar con detalle la doctrina sobre la que hace referencia el Tribunal Electoral sobre los dos primeros “momentos” señalados. Esto es, la doctrina sobre el derecho a ser votado en su vertiente de *acceso al cargo*. Únicamente se destaca que la Sala Superior describe su papel en este ámbito como el de: “garantizar la situación de los ciudadanos para que puedan ser igualmente elegibles (...) y la efectiva aplicación (...) de los elementos materiales necesarios que generen para los ciudadanos postulados como candidatos, una contienda equitativa, con respeto a la condición de igualdad”. Una doctrina que estimo adecuada.

¹³³⁸ Sup-JDC-1711/2006, p. 68.

derivadas o indirectas de las funciones materiales desempeñadas por el servidor público”¹³³⁹.

Pues bien, hasta aquí el Tribunal ha señalado que la vertiente de acceso al cargo del derecho a ser votado comprende el aseguramiento de las condiciones de igualdad para *a)* ocupar el cargo y *b)* ejercer la función pública correspondiente. En este sentido, cabe preguntarnos ahora lo siguiente: una vez que se ha accedido al cargo de senador, ¿en qué consiste el *ejercicio* de esa función o cargo público en condiciones de igualdad? O, mejor aún, ¿cuál es el espacio o ámbito normativo del cargo de Senador de la República que debe quedar asegurado por una *garantía jurídica de igualdad* en su ejercicio?

b) La inclusión de la doctrina del núcleo de la función representativa como método sustantivo de análisis de la sentencia.

Como se ha señalado en los capítulos anteriores, tratándose del derecho de participación política existe una “directa conexión”, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional español, entre el derecho de ejercicio de los cargos públicos representativos y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos¹³⁴⁰. Ello es así en tanto que son los representantes parlamentarios quienes dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio del sufragio. De este modo puede decirse, como también lo señala el Tribunal Constitucional español en sus sentencias, que ambos derechos serían vulnerados o, mejor aún, “quedarían vacíos de contenido y serían ineficaces”, si alguno de dichos representantes se viese privado del cargo o afectado en su ejercicio¹³⁴¹.

Por otra parte, la Constitución mexicana señala las facultades que son propias del Congreso General (artículo 73), las facultades que son exclusivas del Senado de la República (artículo 76), facultades de ambas cámaras sin dependencia de la otra (artículo 77) y el procedimiento legislativo en donde intervienen las dos (artículos 71 y 72) en tanto órganos complejos. Así, el ejercicio de cada una de dichas funciones

¹³³⁹ *Ibidem.*

¹³⁴⁰ Al respecto, vid. Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, *op. cit.*, p. 160; Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿Son derechos fundamentales?”, *op. cit.*, p. 69; Fossas Espalader, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, *op. cit.*, p. 111; García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 69; Jimenez Campo, Javier, “Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 413; y Pulido Quecedo, Manuel, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, *op. cit.*, p. 178.

¹³⁴¹ SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3.a; 203/201, de 15 de octubre, FJ 2; 177/2002, de 14 de octubre, FJ 3; y 40/2003, de 27 de febrero, FJ 2.

constitucionales se lleva a cabo por la suma del conjunto de voluntades de los representantes políticos que integran esos órganos¹³⁴².

De este modo, para el ejercicio de cada una de esas facultades que la Constitución prevé, es necesario el establecimiento de unas reglas que permitan el ejercicio individual de cada una de las voluntades que integran los órganos legislativos¹³⁴³. Estas mismas reglas fijarán los derechos y atribuciones que corresponden a cada uno de los representantes políticos para su participación en la construcción de la voluntad normativa estatal¹³⁴⁴ que manifiesta el Congreso General a través de alguna de sus facultades. Estos derechos y atribuciones de los representantes políticos son configurados por los reglamentos parlamentarios¹³⁴⁵.

En este contexto, debe decirse que cuando este caso fue presentado ante el Tribunal Electoral, el Senado aún no contaba con un reglamento parlamentario propio¹³⁴⁶: de haber sido así, el análisis del problema jurídico habría sido más sencillo. Más aún si tomamos en cuenta que, tras su publicación en el año de 2010, el artículo 8.1 del nuevo Reglamento del Senado establece una lista de facultades parlamentarias denominadas “derechos de los senadores”¹³⁴⁷. Además de que, en este nuevo

¹³⁴² Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 630; Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿son derechos fundamentales?”, op. cit., p. 90; García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, op. cit., p. 207; Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, op. cit., p. 92; y Waldron, Jeremy, “Legislation by Assembly”, op. cit., p. 532.

¹³⁴³ Hauriou, André, op. cit., p. 75. En el mismo sentido, García Escudero, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, op. cit., p. 241.

¹³⁴⁴ Kelsen, Hans, *Esencia y valor de la democracia*, op. cit., p. 157.

¹³⁴⁵ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 252. En el mismo sentido, Abellán, Ángel Manuel, *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*, op. cit., p. 11.

¹³⁴⁶ Estas razones están expuestas en el capítulo 2º, concretamente, en el inciso 2.4. C) II.

¹³⁴⁷ Artículo 8 (se destaca lo que interesa).- “1. Son derechos de los senadores: I. Presentar iniciativas de ley o de decreto ante la Cámara de Diputados, el Senado o la Comisión Permanente del Congreso de la Unión; II. Presentar proposiciones ante el Senado o la Comisión Permanente; **III. Participar en las sesiones, reuniones, debates, discusiones, votaciones y cualquier otro evento o reunión para los que están facultados, que se realizan en el Pleno, las Comisiones, los Comités y los demás órganos del Senado; así como presentar excitativas, mociones, solicitudes, propuestas y votos particulares;** IV. Formar parte de un grupo parlamentario; **V. Elegir y ser electos para integrar los órganos del Senado o la Comisión Permanente, así como de aquellos otros establecidos conforme a la Constitución y las leyes;** VI. Ser electos o designados para participar en delegaciones, foros, consultas, reuniones y ceremonias de carácter oficial, en el país o en el extranjero; VII. Solicitar, por sí mismos o por conducto del órgano legislativo competente, a las autoridades y entidades de orden público, la información necesaria para el adecuado desarrollo de la función legislativa; VIII. Solicitar y recibir información de las instancias administrativas, parlamentarias y de investigación del Senado; IX. Solicitar a la Mesa el apoyo en materia de comunicación social, conforme a la disponibilidad presupuestal, para la difusión de sus actividades oficiales de carácter legislativo; X. Promover ante las instancias competentes la atención de peticiones y solicitudes de gestiones que se les formulan de acuerdo a la representación que ostentan; XI. Contar con una identificación oficial que acredite el cargo; XII. Disponer de los recursos económicos, humanos, materiales, tecnológicos y de información que les sean asignados conforme a la disponibilidad

reglamento, se establece en su artículo 8.2, como derecho de los parlamentarios, el participar en condiciones de igualdad y proporcionalidad en las comisiones legislativas¹³⁴⁸.

Ahora bien, el establecimiento de derechos por el Reglamento parlamentario, como se ha dicho, no es un requisito *sine qua non* para solventar positivamente el problema constitucional que se analiza: pues no toda vulneración de los derechos de los senadores, previsto en las reglas parlamentarias, puede afectar el ámbito constitucional del ejercicio del cargo de los representantes democráticos. De modo que –con base en la doctrina del Tribunal Constitucional español– para poder apreciar si el derecho al sufragio pasivo, en su vertiente de ejercicio del cargo, de un parlamentario es vulnerado, “a estos efectos sólo poseen relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al *núcleo de su función representativa*”¹³⁴⁹. Esto es, la *función legislativa* y la *función del control de la acción del Gobierno*. De modo que el derecho fundamental de los representantes democráticos únicamente podría ser vulnerado si los órganos de la Cámara impidieran o coartaran su práctica, o si adoptaran decisiones que contraríen “la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes”¹³⁵⁰.

En este contexto, debemos volver a la pregunta constitucional planteada por el Tribunal Electoral al inicio del análisis del caso: el derecho de los parlamentarios a integrar las comisiones del Senado, ¿se incluye en el derecho político de ser votado en su vertiente de acceso y ejercicio de los cargos públicos? O, mejor aún, para los efectos de análisis de esta sentencia, debe responderse la siguiente cuestión: un “reparto proporcional” de juntas directivas de las comisiones legislativas entre los diferentes

presupuestal para desempeñar con dignidad y eficiencia su cargo; XIII. Solicitar y, en su caso, obtener licencia cuando así lo requiera, para separarse temporalmente del ejercicio de su cargo; y XIV. Los demás que establezcan la Constitución y las leyes”.

¹³⁴⁸ Artículo 8.2 (se destaca lo que interesa).- “En términos del artículo 4o. de la Constitución, **las senadoras y los senadores participan en la integración de los órganos del Senado bajo el principio de igualdad. Al efecto, los órganos responsables y los grupos parlamentarios cuidan que las propuestas para la integración de las instancias de trabajo legislativo y parlamentario reflejen, en la medida de lo posible, la proporcionalidad de género en la composición del Senado, además de la representatividad de los grupos parlamentarios**”. Este artículo refleja, justamente, la juridificación del problema presentado años atrás que ahora se analiza.

¹³⁴⁹ Cobreros Mendoza, Edorta y Saíz Arnaíz, Alejandro, “La defensa del status parlamentario”, *op. cit.*, p. 129; y Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, *op. cit.*, pp. 271-272.

¹³⁵⁰ STC 141/2007, de 18 de junio, FJ. 3; en el mismo sentido, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ. 2, y 107/2001, de 23 de abril, FJ. 3.

grupos políticos, ¿puede quedar protegido por la doctrina del *núcleo de la función representativa*?

c) El caso del Tribunal Electoral: un “reparto proporcional” de juntas directivas de las comisiones legislativas entre los diferentes grupos políticos, ¿puede quedar protegido por la doctrina del *núcleo de la función representativa*?

En varias ocasiones¹³⁵¹, el Tribunal Constitucional español ha tratado el tema sobre la participación de los legisladores en las Comisiones parlamentarias como parte esencial del *núcleo de la función representativa* parlamentaria. Debemos precisar diferencias importantes de su doctrina con el caso que ahora nos ocupa: principalmente, las sentencias del TC español tienen como origen la obstrucción de la participación de miembros de Diputaciones provinciales y ayuntamientos en sus comisiones informativas. Sin embargo, no dejan de ser comisiones de un órgano legislativo integrado por representantes políticos elegidos directamente por los miembros de una comunidad. Veamos.

El Tribunal Constitucional español ha señalado que, en estos casos, las comisiones informativas son órganos “encargados del estudio, dictamen, investigación, informe o análogas funciones no resolutorias respecto de aquellos asuntos cuya resolución es competencia del Pleno”¹³⁵². De modo que si bien este tipo de comisiones son órganos sin atribuciones resolutorias (pues su función consiste en preparar el trabajo del Pleno), su trabajo no deja de resultar vital en el órgano representativo¹³⁵³.

¹³⁵¹ Destaco los siguientes casos (analizados en el capítulo anterior): SSTC 32/1985, de 6 de marzo, 169/2009, de 9 de julio, y 246/2012, de 20 de diciembre.

¹³⁵² STC 246/2012, de 20 de diciembre, FJ. 10.

¹³⁵³ Las comisiones son órganos preparatorios, colegiados y menores de la decisión del Pleno de la Cámara (Punset, Ramón, *Estudios parlamentarios, op. cit.*, p. 161.). A través de ellas se logra una adecuada división del trabajo en las cámaras legislativas, ya que permiten un trabajo más discreto y técnico que el realizado por otros órganos dentro del Parlamento, además de que fomentan la participación de sus integrantes (Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 679.). Independientemente de la materia que cada una de ellas tenga encomendada, como señala José Ramón Cossío, “las comisiones tienen en común la realización de funciones que forman parte de alguna de las etapas de algún proceso normativo en el que finalmente habrá de decidir el Pleno” (Cossío, Díaz, José Ramón, *Los órganos del Senado de la República op. cit.*, p. 235). En ellas, puede decirse, se concentra la parte esencial de la actividad legislativa (Mikva, Abner J. y Eric Lane, *Legislative Process*, Editorial Aspen, 3ª ed., Nueva York, 2009, p. 123). Como señala Piedad García-Escudero (*El procedimiento legislativo ordinario en las cortes generales, op. cit.*, p. 387), al destacarse al Parlamento moderno de hoy como un órgano de estructura policéntrica, puede decirse que la deliberación en la Comisión constituye el “núcleo esencial de la fase constitutiva del procedimiento parlamentario”. De modo que las comisiones son órganos “de

A juicio del Tribunal Constitucional español, las comisiones deben reproducir en lo posible la estructura política de los Plenos¹³⁵⁴. En caso contrario, no sólo se estaría eliminando toda participación de las minorías en un fase importante del proceso de decisión, sino que, además, se les privaría de “la posibilidad de participar con plena eficacia en el estudio final de la decisión, privándola del tiempo necesario para el estudio en detalle de los asuntos, o de la documentación que ello requiere, o de ambas cosas (STC 32/1985, de 6 de marzo, FJ. 2)”¹³⁵⁵.

Ahora bien, como se analizó en el capítulo anterior, en la mayor parte de los casos que dieron origen a esta doctrina del Tribunal Constitucional se privó a los representantes populares de participar con su voto en las Comisiones parlamentarias¹³⁵⁶. En dichos casos, como señaló el Tribunal, hubo una evidente falta al orden constitucional por parte de la mayoría de la asamblea representativa al impedir la participación de la minoría en órganos deliberativos parlamentarios, donde todos los grupos han de contar con representación en la mayor forma posible. Por ello, el Tribunal Constitucional estimó la vulneración del *núcleo de la función representativa* de los parlamentarios recurrentes: pues las comisiones son órganos fundamentales para la función legislativa, como del control de la acción del gobierno¹³⁵⁷. En este sentido y a partir de esta doctrina, la participación de los representantes democráticos en las comisiones legislativas de cualquier Parlamento o cámara (estatal o federal) forma parte de su *núcleo de la función representativa* en la doctrina del Tribunal Constitucional español.

De este modo, una vez establecida la premisa de que la participación de los representantes democráticos en las comisiones legislativas pertenece a su *núcleo de la función representativa*, debemos preguntarnos lo siguiente: un “reparto proporcional” de juntas directivas (esto es, presidencias y secretarías) de dichas comisiones, de acuerdo a la ley parlamentaria, entre los diferentes grupos políticos, ¿puede quedar

menor tamaño, especializados, formados (al menos en teoría) por parlamentarios expertos en la materia, que realizan una actividad de integración entre las exigencias políticas y técnicas, al objeto de situar al Pleno en las mejores condiciones para decidir”

¹³⁵⁴ Navas Castillo, Florentina, “La composición de las comisiones parlamentarias en la jurisprudencia constitucional”, *op. cit.*, p. 81.

¹³⁵⁵ STC 246/2012, de 20 de diciembre, FJ. 10.

¹³⁵⁶ Salvo en el caso de la STC 32/1985, de 6 de marzo, donde se agrupó a toda la minoría en una comisión y se le privó de la posibilidad de tener alguna otra representación en las demás.

¹³⁵⁷ STC 246/2012, de 20 de diciembre, FJ. 9. Cita también las SSTC 32/1985, de 6 de marzo, FJ. 2; 169/2009, de 9 de julio, FJ. 4; y 20/2011, de 14 de marzo, FJ. 6.

protegido por la doctrina del *núcleo de la función representativa*? A mi juicio, la respuesta es no. Veamos.

Uno de los hechos que el Tribunal Electoral pasó por desapercibido en su sentencia es que, si bien los senadores recurrentes no tuvieron la oportunidad de participar en alguna *junta directiva* de las comisiones con las que contaba el Senado de la República en la LX legislatura, sí que pudieron *participar* en buena parte de las comisiones: el grupo parlamentario de Convergencia tuvo representación en 18 de las 57 comisiones establecidas¹³⁵⁸. Es decir, su derecho político a participar en las comisiones legislativas del Senado no fue suprimido.

Es verdad que la Ley Orgánica del Congreso General establece en su artículo 104 que la Junta de Coordinación Política deberá tomar en cuenta la pluralidad representada por la Cámara para la integración de las comisiones y que “deberá cuidar” que, en su propuesta de integración, los distintos grupos parlamentarios formen parte de las juntas directivas. También es verdad que la facultad que deriva de esta norma forma parte, desde luego, del estatuto de derechos de todos los parlamentarios. Sin embargo, no me parece que de la disposición parlamentaria que establece que la Junta “cuidará que en su propuesta se incorpore a los Senadores”, pueda inferirse un derecho constitucional de los parlamentarios, como tampoco que de su infracción pueda desprenderse una violación al *núcleo de la función representativa* de aquéllos. Menos aún si es que cuentan con una efectiva participación en las comisiones legislativas.

En este contexto, el alcance de la jurisdicción constitucional no podría ser el de establecer “la proporcionalidad” que correspondería en cada caso a los grupos parlamentarios para integrar las presidencias y las secretarías de las comisiones¹³⁵⁹. Esta

¹³⁵⁸ Estas fueron: Comisión de Administración, Comisión de Agricultura, Comisión de Comunicaciones y Transportes, Comisión de Derechos Humanos, Comisión de Desarrollo Rural, Comisión de Desarrollo Social, Comisión de Educación, Comisión de Energía, Comisión de Gobernación, Comisión de Hacienda y Crédito Público, Comisión de Justicia, Comisión de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, Comisión de Puntos Constitucionales, Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía, Comisión de Reforma del Estado, Comisión de Seguridad Pública, Comisión de Seguridad Social y Comisión de Turismo. Total: 18. Un senador de Convergencia en cada una de ellas. En porcentaje, esas 18 comisiones en las que participaron los 5 senadores del Grupo Parlamentario Convergencia representan el 31.57% de las comisiones establecidas en la legislatura.

¹³⁵⁹ Como señala la profesora Florentina Navas (“La composición de las comisiones parlamentarias en la jurisprudencia constitucional”, *op. cit.*, p. 87), en el ámbito español, “la indeterminación del procedimiento proporcional, dejando en manos de la Mesa su concreción, permite su mejor adaptación a las circunstancias propias de cada momento. Por lo demás, el hecho de que no se determine, de forma expresa, el sistema electoral aplicable, no puede estimarse lesivo de los derechos fundamentales de ningún Grupo Parlamentario, puesto que, una vez elegida por la Mesa la regla de la proporcionalidad se

es una función que, de forma inherente, pertenece a cada cámara en aras de su autonomía política¹³⁶⁰.

d) El alcance del derecho político a ser votado en su vertiente a ejercer el cargo en la interpretación del Tribunal Electoral. Segunda parte.

Una vez establecido el ámbito del derecho de ejercicio del cargo público representativo que debe quedar protegido en el caso de la participación de los parlamentarios en las comisiones legislativas, analizaré el resto de los argumentos del Tribunal Electoral sobre su interpretación acerca del alcance del derecho al sufragio pasivo en su vertiente de ejercicio del cargo.

Como se mencionó, el Tribunal Electoral argumentó en su sentencia que si bien el derecho de acceso se agota en el establecimiento y garantía de las condiciones de igualdad para ocupar el cargo y para el ejercicio de la función pública correspondiente, ello no incluía “otros aspectos” que no sean connaturales del cargo. Donde se incluyen “situaciones jurídicas derivadas o indirectas” de las funciones que desempeña el representante.¹³⁶¹ De modo que el derecho tutela “el acceso al cargo, sobre la base de la garantía a no ser removido de él, ni privado de las funciones a las que se accedió mediante el voto”¹³⁶².

En este contexto, parecería que la jurisprudencia del Tribunal Electoral se encontraba encaminada a definir, aunque como premisa secundaria, la posibilidad de tutelar jurisdiccionalmente las funciones básicas que corresponden al ejercicio del cargo público representativo al que accedieron los actores. Inclusive, más adelante en la

aplica por igual a todos los Grupos Parlamentarios, circunstancia ésta, que viene a satisfacer lo exigido por el artículo 23.2 CE”.

¹³⁶⁰ Como se mencionó, en su STC 32/1985, de 6 de marzo, el Tribunal Constitucional español analizó un problema similar, que tuvo su origen en una diputación municipal, donde se agrupó a toda la minoría en una comisión y se le privó de la posibilidad de tener alguna otra representación en las demás. El Tribunal concluyó que, en el caso, sí se había vulnerado el derecho de los recurrentes a ejercer su cargo por haberseles privado de su derecho a participar, proporcionalmente, en las comisiones del órgano parlamentario. Sin embargo, si bien el Tribunal ordenó la anulación del acuerdo impugnado que establecía dicha integración y solicitó al órgano municipal un nuevo reparto “proporcional” de los puestos en las comisiones, señaló: “(...) cualquier otro que decida su composición habrá de respetar el criterio de la proporcionalidad (...), correspondiendo sólo al Ayuntamiento decidir cuál sea el número y competencia de las Comisiones informativas a constituir, no podríamos nosotros, sin violentar la autonomía municipal, emitir un orden que, implícitamente, impediría una reconsideración de los acuerdos ya adoptados en cuanto a tales extremos (FJ. 4)”. Así, el Tribunal Constitucional español también consideró que una vez que el derecho de los parlamentarios a participar en las Comisiones es respetado, la *proporcionalidad* del reparto de los puestos es una cuestión que atañe al órgano parlamentario en aras de su autonomía política.

¹³⁶¹ Sup-JDC-1711/2006, p. 68.

¹³⁶² *Ibid.*

sentencia, el Tribunal señaló que este derecho garantizaba que sólo podría privarse de dichas funciones a los parlamentarios a través de los procedimientos legalmente previstos para suspender o separar un funcionario del cargo (responsabilidad penal, inhabilitación o dimisión del cargo, etc.)¹³⁶³.

Sin embargo, en un giro inesperado en su argumentación, el Tribunal señaló que la garantía del derecho no incluía:

“...cualquier otro acto parlamentario ni cualquier otra función del legislador, porque estos aspectos de la actuación ordinaria del funcionario quedan en el ámbito de la actividad interna y administrativa de los órganos legislativos, que es ajena tanto al ejercicio de la función inherente y natural del cargo, como a la participación en la vida política del país; o sea, el derecho de acceso y ejercicio del cargo se refiere sólo a las funciones propias del cargo asumido, no a las actividades individuales y particulares que pueda desarrollar cada legislador”¹³⁶⁴.

A mi juicio, la argumentación del Tribunal Electoral es contradictoria. Si en un primer momento la sentencia señala que el derecho de ejercicio del cargo comprende las funciones propias del cargo público asumido, ¿no comprende justamente ello las actividades individuales que puede desarrollar cada legislador? Es decir, si el papel fundamental del Parlamento es el ejercicio de la potestad legislativa del Estado, la aprobación de sus presupuestos y el control de la acción del Gobierno¹³⁶⁵, ¿no serían entonces el ejercicio individual de la *función legislativa* y del *control del Gobierno* las facultades propias –mínimas– que asume cada legislador al acceder el cargo?¹³⁶⁶ Pues bien, el Tribunal es omiso para especificarlo.

El Tribunal Electoral finaliza su sentencia con dos argumentos más. El primero, igualmente contradictorio, señala que dada la diferencia establecida entre las vertientes de acceso y ejercicio del cargo, únicamente la primera es objeto de tutela jurisdiccional,

¹³⁶³ *Ibidem*, p. 69.

¹³⁶⁴ *Ibid.*

¹³⁶⁵ Al respecto, Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, pp. 257-275; García-Escudero, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 220; Navas Castillo, Florentina, *La función legislativa y de control en comisión parlamentaria: comisiones de investigación y comisiones legislativas permanentes con competencia legislativa plena*, Editorial COLEX, Madrid, 2000, p. 75; Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder*, *op. cit.*, pp. 213-214; Waldron, Jeremy, “Separation of Powers in Thought and Practice?”, *op. cit.*, p. 440.

¹³⁶⁶ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 275; también, Lowenstein, Karl, *op. cit.*, p. 262 y Requejo, Paloma, *Democracia parlamentaria y principio minoritario. La protección constitucional de las minorías parlamentarias* *op. cit.*, p. 119.

pues ella posibilita “de manera efectiva el mandato popular de representación concedido al funcionario y expresado a través de los sufragios conforme a los cuales resultó electo”¹³⁶⁷. El argumento es cuestionable pues, como se mencionó, previamente el Tribunal había señalado que el derecho fundamental sí garantizaba, en condiciones de igualdad, el ejercicio de las funciones a las que se accedió mediante el voto¹³⁶⁸.

Por último, en su argumento final, el Tribunal concluye –nuevamente– con el razonamiento de que en su función jurisdiccional de tutela del derecho a acceder al cargo quedaban fuera los actos políticos correspondientes al *derecho parlamentario administrativo* (concernientes a la actuación y organización interna del Senado): ya que este ámbito no podría repercutir en los derechos político-electorales de los recurrentes en las modalidades de acceso y ejercicio del cargo, ni en el de la participación en la vida política del país¹³⁶⁹.

e) Sobre la confusión del concepto de “Derecho parlamentario administrativo” y sobre la entera sujeción del Derecho parlamentario a la Constitución.

La insistencia del Tribunal sobre el concepto del “derecho parlamentario administrativo” como un ámbito que excluye la protección constitucional del derecho a ejercer el cargo “por estar relacionada con el funcionamiento y desahogo de las actividades internas y preparatorias de las decisiones del Senado”¹³⁷⁰ me parece preocupante. Más aún que, de acuerdo a la sentencia, esas actividades “no pueden repercutir en la esfera de los derechos político-electorales de los representantes democráticos”¹³⁷¹.

Contrariamente a lo señalado por el Tribunal Electoral, el *Derecho Administrativo Parlamentario* –y no “derecho parlamentario administrativo”– se refiere, de acuerdo a Juan José Díez Sánchez, a “los actos y disposiciones en materia de personal, administración y gestión patrimonial sujetos al derecho público”¹³⁷². Es decir, el ámbito de esta rama del Derecho parlamentario está dirigido a la regulación sobre “el

¹³⁶⁷ Sup-JDC-1711/2006, p. 69.

¹³⁶⁸ *Ibidem*, p. 68.

¹³⁶⁹ *Ibidem*, pp. 73-74.

¹³⁷⁰ *Ibidem*, p. 73.

¹³⁷¹ *Ibidem*, p. 74.

¹³⁷² Díez Sánchez, Juan José, “Autonomía Administrativa Parlamentaria: Las cuestiones relativas al personal parlamentario y su control judicial”, en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, no. 16, Valencia, España, 2005, p., 29. El autor señala que los actos derivados de la aplicación del conjunto de normas propias de este ámbito queda sujeta al control judicial contencioso-administrativo.

personal al servicio de las Cámaras y la gestión administrativa, económica y financiera, dentro de la cual encaja la contratación pública”¹³⁷³. No, en cambio, al funcionamiento institucional interno de las cámaras a través del cual se lleva a cabo sus funciones constitucionales. Tal es el caso de las comisiones legislativas: órganos internos en donde se concentra la parte esencial de la actividad legislativa¹³⁷⁴.

Como señala José María Morales Arroyo, los actos del Parlamento se separan en dos grandes grupos: por un lado, aquéllos que se encuentran tanto directamente encaminados a facilitar el ejercicio de las funciones parlamentarias, como aquéllos por medio de los cuales se manifiestan las competencias constitucionales y estatutarias de las Cámaras; por otro lado, los actos de administración y de personal dependiente de las Cámaras, los cuales “indirectamente permiten el desarrollo de la actividad funcional de la Asamblea y que tendencial y legalmente se han ido sometiendo al derecho administrativo”¹³⁷⁵. De modo que, según la naturaleza o el contenido del acto, dependerá el tipo de régimen jurídico al que podrá someterse¹³⁷⁶.

Sin embargo, aunque esencialmente los ámbitos normativos del *Derecho administrativo parlamentario* y del *Derecho parlamentario* sean distintos, ambos tienen un elemento primordial en común: su entera sujeción a la Constitución. Y sin reproducir argumentos ya señalados, sólo resta decir que su ámbito normativo, como de aplicación orgánica, puede ser revisada por la autoridad judicial competente. Ello constituye una garantía mínima propia del Estado constitucional.

----- o -----

Este asunto fue resuelto por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la parte que interesa, por una mayoría de cinco votos (votación sobre la firmeza del acuerdo emitido por el Pleno de la Cámara de Senadores por el cual se designó a los integrantes de las comisiones). El Magistrado Flavio Galván

¹³⁷³ *Ibidem.*, p. 27.

¹³⁷⁴ Cossío, Díaz, José Ramón, *Los órganos del Senado de la República op. cit.*, p. 235; García-Escudero Márquez, Piedad, *El procedimiento legislativo ordinario en las cortes generales, op. cit.*, p. 387, y Mikva, Abner J. y Eric Lane, *Legislative Process, op. cit.*, p. 123.

¹³⁷⁵ Morales Arroyo, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional, op. cit.*, p. 31.

¹³⁷⁶ Aranda Álvarez, Elviro, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional, op. cit.*, p. 258.

Rivera emitió un voto particular por el cual estableció su postura sobre el sobreseimiento integral del juicio (pues, en su opinión, dado que los actores actuaban como integrantes de un grupo parlamentario, y no por sí mismos, no contaban con legitimación activa para interponer un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano). Por su parte, el Magistrado González Oropeza emitió un voto particular en el cual señala que, en su opinión, sí debía otorgársele protección constitucional a los actores, en aras de una protección del ejercicio igualitario de los cargos públicos representativos en una democracia.

Dado que a continuación se analiza un caso con los mismos hechos e idénticos razonamientos del Tribunal (lo que incluye la misma votación de sus integrantes), realizaré un comentario sobre los argumentos del voto particular del Magistrado González Oropeza (emitido en las dos sentencias) en el siguiente caso. Particularmente porque en su segundo voto particular el magistrado señala el mismo posicionamiento y, además, enriquece el contenido del primero. Igualmente, me referiré a una crítica académica sobre ello.

B) El caso “Comisiones” de Puebla¹³⁷⁷. Comentario sobre el voto particular del Magistrado González Oropeza y su crítica académica.

Con motivo de la integración de las comisiones legislativas del Congreso del Estado de Puebla al inicio de la LVII Legislatura, diputados del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional interpusieron un JDC ante la Sala Superior del Tribunal Electoral por la supuesta privación de su derecho a presidir comisiones según lo establecía la ley parlamentaria: de acuerdo a la Ley Orgánica del Poder Legislativo estatal, la integración de las juntas directivas de dichas comisiones debía hacerse de manera “proporcional” según la integración de la cámara.

Los recurrentes alegaron, al igual que en el caso anterior, el incumplimiento de la ley parlamentaria, la vulneración de su derecho político a ser votado en su vertiente a ejercer el cargo de diputado y, además, una cuestión novedosa:

¹³⁷⁷ SUP-JDC-67/2008 y acumulados. Al igual que en el caso anterior, el Tribunal Electoral resolvió por mayoría de cinco votos, con base en los mismos argumentos, que la integración de las comisiones legislativas no involucraba aspectos relacionados con el derecho político electoral de ser votado.

“(…) al haberse restringido una de las facultades esenciales de los parlamentarios, vinculada estrictamente con la función legislativa y de control atribuida al Poder Legislativo del Estado, se ha vulnerado el **núcleo esencial del derecho político** a ejercer, de acuerdo con las cualidades que establezca la ley, cargos, empleos o comisiones de carácter público, es decir, el derecho político a ser votado”¹³⁷⁸.

Desde la sentencia emitida por el Tribunal Electoral sobre el caso interpuesto por el Senador Dante Delgado, el Magistrado González Oropeza se ha manifestado a favor de realizar una interpretación extensiva del derecho político a ser votado. Particularmente, a que la vertiente del derecho a ejercer del cargo pueda ser tutelada por la jurisdicción constitucional electoral mexicana¹³⁷⁹. En su opinión, los actores, representantes democráticos en ambos casos (senadores y diputados locales), cuentan con una garantía constitucional de ejercer su cargo en igualdad de condiciones que sus pares¹³⁸⁰.

El magistrado estima que contrariamente a lo argumentado por la mayoría, el objeto del juicio es la vulneración de un derecho político y no una cuestión que incide en el ámbito del *derecho parlamentario administrativo*. En su opinión, este derecho político se deriva del derecho a ser votado y tiene como fundamento la situación jurídica de igualdad para ejercer de manera efectiva las funciones inherentes del cargo¹³⁸¹. Además, que la realización del derecho a ser votado “se traduce en el derecho a

¹³⁷⁸ SUP-JDC-67/2008, IV. Interés jurídico, 3er párrafo. El énfasis es mío.

¹³⁷⁹ En ambos casos, el Magistrado cita la Jurisprudencia 29/2002 de rubro “**DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO-ELECTORAL. SU INTERPRETACIÓN Y CORRELATIVA APLICACIÓN NO DEBE SER RESTRICTIVA**”. Además, estima aplicable el principio *pro homine* que, de acuerdo al Magistrado “implica que la interpretación jurídica debe tender al mayor beneficio del hombre, por lo que debe llevarse a cabo una interpretación extensiva por tratarse de derechos protegidos, como lo prevén diversos instrumentos internacionales ratificados por México, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

¹³⁸⁰ SUP-JDC-1711/2006, voto particular MGO, párrafo 11, y SUP-JDC-67/2008, voto particular MGO, párrafo 15.

¹³⁸¹ En opinión del Magistrado González Oropeza, la función legislativa debe fundamentarse en el respeto de los principios de equidad y de proporcionalidad entre los grupos parlamentarios. En este contexto, el magistrado señala que, en el caso, se rompió con el principio de igualdad entre los legisladores, el cual lleva implícito, en un régimen democrático, el de la igualdad entre los electores respecto de su voto: “...es decir que la plena validez del sufragio se refleja en el pleno ejercicio del cargo de quienes resultaron electos en función de los votos emitidos”. SUP-JDC-1711/2006, voto particular MGO, párrafo 38 y SUP-JDC-67/2008, voto particular MGO, párrafo 32.

legislar”, el cual se lleva a cabo, en buena parte, a través de las comisiones y sus órganos de dirección¹³⁸².

I. Sobre la fundamentación del derecho político a ser votado en su vertiente a ejercer el cargo público representativo.

El Profesor Luis Raigosa Sotelo, en su obra *“El derecho electoral y el derecho parlamentario. Los límites de la competencia del TEPJF”*, hace un crítica sobre el fundamento teórico que utiliza el Magistrado González Oropeza para tutelar la participación de los legisladores en las juntas directivas de las comisiones¹³⁸³. El Profesor Raigosa señala que el sostener el vínculo entre el derecho a ser votado del ciudadano, por una parte, y el derecho de los legisladores a participar en las juntas directivas de las comisiones, por la otra, en el desempeño de la función legislativa, no es lógicamente sostenible¹³⁸⁴.

En su opinión, si siguiéramos el argumento del magistrado disidente, ello nos llevaría a aceptar que “cualquier acto jurídico al interior de cualquier órgano legislativo, y no solamente los actos propios de la función legislativa –en tanto que son realizados por legisladores, y éstos son siempre órganos que ejercieron el derecho a ser votado– justificaría su impugnación ante el Tribunal Electoral”¹³⁸⁵. Inclusive, si siguiéramos esta línea argumentativa podría considerarse, en opinión del Profesor Raigosa, el utilizar este mismo argumento para el ámbito del Poder Ejecutivo, ya que su titular también accede a través de vías electorales¹³⁸⁶.

En estas condiciones, el Profesor Luis Raigosa señala que la afirmación contenida en el voto particular no contiene ningún elemento argumentativo que pueda sostener “la relación implícita entre la función legislativa soportada en la equidad y

¹³⁸² El magistrado disidente señala, en ambos casos, la importancia de las comisiones en tanto órganos de decisión, ya que son órganos que pueden “decidir llevar a cabo sesiones de información y audiencia” y que pueden solicitar de manera obligatoria a dependencias del Poder Ejecutivo. Por ello, el disidente considera que la infracción a lo dispuesto en la ley parlamentaria sobre un reparto “proporcional” de presidencias y secretarías” vulneró los derechos políticos de los recurrentes en ambos casos. SUP-JDC-1711/2006, voto particular MGO, y SUP-JDC-67/2008, voto particular MGO.

¹³⁸³ Raigosa Sotelo, Luis, *El derecho electoral y el derecho parlamentario. Los límites de la competencia del TEPJF*, Temas selectos de Derecho Electoral, no. 21, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011, p. 18.

¹³⁸⁴ *Ibidem*, p. 19.

¹³⁸⁵ *Ibid.*

¹³⁸⁶ *Ibid.*

proporcionalidad parlamentarias y la igualdad entre los electores”. Por ello, rechaza el argumento sostenido en el voto particular¹³⁸⁷.

La argumentación del Magistrado González Oropeza tiene buenas intenciones para proteger la vertiente del ejercicio del cargo del derecho a ser votado. Sin embargo, hasta esta parte de la argumentación del voto particular, comparto, también en parte, la opinión del Profesor Raigosa en cuanto a que la argumentación del magistrado disidente es insuficiente. Veamos.

Es verdad que, como lo señala el magistrado, el derecho a ser votado debe fundamentarse en una “situación jurídica de igualdad”¹³⁸⁸. Sin embargo, el voto particular lleva a cabo un salto lógico argumentativo para fundamentar el derecho al sufragio pasivo en la “igualdad para ejercer de manera efectiva las funciones inherentes al cargo”. A partir de esta premisa, el voto particular afirma que el derecho a ser votado “se traduce, en el ámbito del desempeño de la función legislativa (...) en el derecho a legislar”. Ello, desde luego, no resulta muy convincente.

En mi opinión, en el voto particular hace falta establecer un fundamento jurídico que permita inferir lógicamente la *función legislativa* que el magistrado pretende proteger. De este modo, podrían sintetizarse las premisas faltantes de la siguiente forma:

- En primer lugar, la distinción sobre las diversas modalidades que derivan del ejercicio del derecho al sufragio pasivo¹³⁸⁹. Esto es: el de **a) ser votado**; **b) el de acceder al cargo** en condiciones de igualdad y a no ser removido del mismo¹³⁹⁰ y, por tanto, a **c) ejercer las facultades propias del cargo público representativo** bajo las mismas condiciones¹³⁹¹.
- En segundo lugar, que existe una “directa conexión” entre el derecho político de ejercer las facultades propias del cargo al que el representante democrático ha accedido, y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a

¹³⁸⁷ *Ibid.* El autor, al final de su crítica, se cuestiona sobre la posibilidad de considerar la vía del JDC como la idónea para proteger “nuevos espacios que son propios de los derechos políticos de los legisladores”, e invita a la construcción de una teoría sólida para ello.

¹³⁸⁸ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 289.

¹³⁸⁹ *Ibidem*, p. 189.

¹³⁹⁰ Díez-Picazo, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 395.

¹³⁹¹ Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, *op. cit.*, p. 41; también Fossas Espalader, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, *op. cit.*, p. 71, y Pulido Quecedo, Manuel, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, *op. cit.*, p. 178. Debe recordarse que en la argumentación de ambas sentencias sí se hace esta distinción. Sin embargo, hago esta observación porque, en mi opinión, la argumentación del voto particular del magistrado disidente habría sido más sólida de incorporar esta distinción en sus argumentos.

través de la elección de su representante¹³⁹². Bajo esta premisa, afirmar que, consecuentemente, son los representantes democráticos quienes dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar en la vida pública del país¹³⁹³. De modo que ambos derechos quedarían “vacíos de contenido” o serían ineficaces si el representante político se viese privado del cargo o perturbado en su ejercicio¹³⁹⁴, y;

- En tercer lugar, que sólo poseen relevancia constitucional, propia de protección jurisdiccional, ciertos espacios normativos fundamentales¹³⁹⁵ del ejercicio del cargo público representativo. Esto es, aquellas facultades que pertenezcan al *núcleo de la función representativa*¹³⁹⁶. Ahí es donde se inserta, junto con la función de control de la acción del Gobierno, la *función legislativa*.

Con base en estos argumentos, podríamos afirmar que no es acertado lo que señala el Profesor Luis Raigosa sobre que la misma protección constitucional podría brindársele al Poder Ejecutivo, ya que “también accede a través de vías electorales”: pues además de que su titular, el Presidente de la República, no participa en la vida interna parlamentaria de las Cámaras¹³⁹⁷ (y le queda excluida la función de controlar la acción del Gobierno, órgano complejo que preside), el Presidente cuenta con otros instrumentos constitucionales para defender sus competencias frente al Congreso de la Unión o ante cualquiera de sus cámaras. Particularmente, la Controversia Constitucional prevista en el artículo 105, fracción I, inciso c) de la Constitución Federal.

¹³⁹² Fossas Espalader, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, op. cit., p. 73; en el mismo sentido, Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿Son derechos fundamentales?”, op. cit., p. 69, y García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 69.

¹³⁹³ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 57. En la parte final de ambos votos particulares, el magistrado disidente afirma que “se violaron los derechos del electorado porque sus representantes no se encontraban en una situación de igualdad con sus pares”; sin embargo, al igual que el comentario anterior, la argumentación del voto habría sido mejor, en mi opinión, si se incorporaran estos argumentos de manera continuada, partiendo desde el principio, y no de forma separada.

¹³⁹⁴ Jimenez Campo, Javier, “Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, op. cit., p. 417. En el mismo sentido, Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, op. cit., p. 135, y Fossas Espalader, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, op. cit., p. 72.

¹³⁹⁵ Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, op. cit., p. 107; Garzón Valdés, “Representación y democracia”, op. cit., p. 153, y Nino, Carlos S., “Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad”, op. cit., p. 125.

¹³⁹⁶ Como se ha señalado, el concepto del “núcleo de la función representativa” fue utilizado por el Tribunal Constitucional español, por primera vez, en la STC 220/1991, de 25 de noviembre, FJ. 5º. A él también se refieren, entre otros, García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, op. cit., p. 215; García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 315; Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, op. cit., p. 271; y, aunque en desacuerdo, Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿Son derechos fundamentales?”, op. cit., p. 77.

¹³⁹⁷ En el sistema de gobierno presidencialista mexicano, como se ha visto en el capítulo 1º -en particular en su apartado 1.3-, el Presidente de la República, en tanto titular del Gobierno, no tiene participación alguna en las Cámaras ni es sujeto de control (presencial) por parte del parlamentario en lo individual.

II. La propuesta sobre fiscalizar actos internos del Parlamento en el Tribunal Electoral.

En sus dos votos particulares, el Magistrado González Oropeza finaliza sus argumentos afirmando que la falta de proporcionalidad en la integración de las juntas directivas de las comisiones sí vulneró el derecho a ejercer el cargo de los recurrentes. En este sentido (y sin abundar en mis argumentos), únicamente cabe recordar que esta falta de proporcionalidad en la integración de dichas juntas directivas no consiste, en mi opinión, en una violación constitucional a la esfera de derechos de los parlamentarios en tanto que no afecta su *núcleo de la función representativa*. Como sí forma parte de dicho núcleo, en cambio, su participación en las comisiones. Más aún que ese “reparto proporcional” es una facultad discrecional de las cámaras, propia de su autonomía parlamentaria.

Sin embargo, en el voto particular de la segunda sentencia¹³⁹⁸, el Magistrado disidente agrega en su argumentación cuestiones interesantes sobre la posibilidad de controlar jurisdiccionalmente actos internos del Parlamento. Para ello, se refiere a la doctrina constitucional que derivó de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en este ámbito¹³⁹⁹. Con base en esta doctrina, el magistrado se cuestiona, en la parte final del voto, sobre la siguiente posibilidad (el énfasis es mío): al ser los Congresos estatales y las cámaras federales “soberanos”, **¿ello presupone que estos se sitúen por encima de la legalidad y, por tanto, que sus actos están exentos del control de la legalidad?**

El voto responde que para determinar el alcance de la soberanía de un poder, estatal o federal, basta mirar sus competencias establecidas por la Constitución y las leyes aplicables. De modo que el órgano constitucional, del poder de que se trate, queda sujeto al Estado de derecho. Por ello, la “autonomía” de dicho órgano únicamente cabe

¹³⁹⁸ SUP-JDC-67/2008, caso “Comisiones” de Puebla. En el primer caso analizado, SUP-JDC-1711/2006 ó caso “Comisiones” de Dante Delgado, no se agregó la doctrina del Tribunal Constitucional español a la que a continuación se hace referencia.

¹³⁹⁹ El voto se refiere a resoluciones del Tribunal Constitucional español que han sido importantes en la evolución de su doctrina para el control jurisdiccional de actos internos del Parlamento: particularmente, el ATC 183/1984, de 21 de marzo (autonomía de órganos constitucionales e imposibilidad de control jurisdiccional de los “*interna corporis acta*”) y la STC 118/1988, de 20 de junio (primer caso donde se abre la posibilidad de recurrir en amparo actos internos del Parlamento cuando lesionen derechos fundamentales de los parlamentarios reconocidos en la Constitución y no por la sola infracción parlamentaria). Al respecto, vid. Torres Muro, Ignacio, “La disciplina parlamentaria ante el Tribunal Constitucional”, *op. cit.*, p. 215. En el mismo sentido, Cobreros Mendazona, Edorta, “El status parlamentario como Derecho fundamental garantizado por el artículo 23.2 de la Constitución”, *op. cit.*, p. 2179.

entenderse respecto de la injerencia arbitraria de otros poderes políticos. Sin embargo, todos sus actos autónomos, legislativos o de organización interna, se encuentran limitados por la propia Constitución y la norma que regula su funcionamiento. En consecuencia, señala el voto, ningún acto de autoridad emanado de una norma puede escapar del control de legalidad propio de un Estado de Derecho¹⁴⁰⁰.

Con base en este argumento, el voto concluye que no podría pretenderse que dichos actos quedaran eximidos del control jurisdiccional. En el ámbito de los derechos políticos, el magistrado señala que es el Tribunal Electoral quien debe percibir la evolución que estos derechos están teniendo en otros sistemas jurídicos (como el español). Y, a partir de ello, “esbozar, a través de la jurisprudencia, el tipo de democracia que pretendemos alcanzar al impartir justicia”¹⁴⁰¹.

En mi opinión, la argumentación del magistrado es, en principio, lógicamente correcta: ante la cuestión sobre si los actos *jurídicos* que se llevan a cabo dentro de un órgano del Estado, al tener un fundamento normativo, deben contar o no con garantía jurisdiccional, la respuesta debe ser afirmativa. Justamente, lo que distingue al Estado de Derecho es la plena judicialización de los actos de autoridad, los cuales deben encontrarse fundamentados en ley (principio de seguridad jurídica)¹⁴⁰².

Sin embargo, en el problema constitucional que nos ocupa tienen lugar otras variables: en primer lugar, que esos actos jurídicos se llevan a cabo dentro de órganos políticos (integrados por personas electas democráticamente) y pueden encontrarse fundamentados en una competencia discrecional. En segundo lugar, dado que la naturaleza de estos actos es de índole parlamentaria, no podría pensarse que, jurisdiccionalmente, un tribunal del orden administrativo o civil (o de cualquier otra jurisdicción ordinaria) podría ser competente para conocer del caso. Por ello es que sólo una instancia *especializada*, y bajo ciertas condiciones excepcionales, podría ser competente. En tercer lugar, que dado a la naturaleza política del mismo acto y la posibilidad de que éste sea recurrido en una jurisdicción especializada, estaríamos

¹⁴⁰⁰ Voto particular del Magistrado Manuel González Oropeza, SUP-JDC-67/2008 y acumulados.

¹⁴⁰¹ *Ibid.*

¹⁴⁰² García de Enterría, Eduardo, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, 1999, p. 12.

hablando de algo más que del Estado de Derecho. Se trataría, en todo caso, del Estado Constitucional. Evolución de aquél¹⁴⁰³.

Así, sólo en el caso de que se vulneren normas del entramado constitucional, particularmente derechos fundamentales, podría justificarse la intervención de una jurisdicción, como la constitucional, para enjuiciar la constitucionalidad de los actos emitidos por una autoridad interna de un órgano constitucional y político como el Parlamento democrático¹⁴⁰⁴.

En este contexto, Gustavo Zagrebelsky ha señalado que una de las ventajas con las que cuenta el sistema europeo de control de constitucionalidad es que los parlamentos cuentan con un “privilegio jurisdiccional”¹⁴⁰⁵: en Europa, en los países que cuentan con un sistema “concentrado” de control constitucional, las normas que son emitidas por los representantes del pueblo únicamente pueden ser invalidadas por un órgano especial previsto en la Constitución: el Tribunal Constitucional. Del mismo modo, puede decirse que en México, una de las ventajas de su sistema de justicia constitucional-electoral es que, los parlamentos (tanto el federal como los estatales) cuentan también con un “privilegio jurisdiccional” cuando de la fiscalización de actos que incidan en los derechos políticos de sus integrantes se trata: sólo una jurisdicción especializada, como el Tribunal Electoral¹⁴⁰⁶, será la competente para enjuiciar la constitucionalidad de los actos parlamentarios que se reclaman¹⁴⁰⁷.

¹⁴⁰³ De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, op. cit., p. 15.

¹⁴⁰⁴ Al respecto, vid. Aguiar de Luque, Luis, “La composición y organización parlamentarias en la jurisprudencia constitucional”, op. cit., p. 71; Arce Janáriz, Alberto, *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria*, op. cit., pp. 148-150; Biglino Campos, Paloma, “Parlamento, principio democrático y justicia constitucional”, op. cit., p. 186; García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, op. cit., p. 215; García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 315.

¹⁴⁰⁵ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, op. cit., p. 58.

¹⁴⁰⁶ Al respecto, resulta aplicable la Jurisprudencia 12/2009: “ACCESO AL CARGO DE DIPUTADO. COMPETE A LA SALA SUPERIOR CONOCER DE LAS IMPUGNACIONES RELACIONADAS CON ÉL.- De la interpretación sistemática, funcional e histórica de los artículos 99, párrafos segundo y cuarto, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 184, 189, fracción I, inciso e) y 195, fracción IV, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como 83, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se advierte que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es el órgano competente para conocer y resolver las controversias que se susciten respecto de **la supuesta conculcación del derecho de ser votado en su vertiente de acceso y ejercicio del cargo de los diputados**, porque como máxima autoridad jurisdiccional electoral tiene competencia originaria y residual para resolver todas las controversias en la materia, con excepción de las que son competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y las salas regionales, sin que la hipótesis mencionada esté dentro de los supuestos que son del conocimiento de éstas, además de que sólo de esta forma se observa la finalidad del legislador constituyente consistente en el establecimiento de un sistema integral de justicia electoral de tal forma que

Por estas razones, estimo que la inclusión de la doctrina del *núcleo de la función representativa* en la jurisprudencia constitucional electoral mexicana brindaría al Tribunal una mayor certeza jurídica para establecer el alcance de su jurisdicción en la vida interna de los parlamentos nacionales. Dado que no todos los actos que sean contrarios a la legalidad parlamentaria puede ser fiscalizada por la jurisdicción constitucional¹⁴⁰⁸, es necesario fijar un límite jurisprudencial que permita conocer de antemano el alcance de la autonomía parlamentaria: ésta solo encuentra límite, como se ha mencionado, en el respeto de los derechos fundamentales y en los postulados propios del Estado constitucional¹⁴⁰⁹. Tratándose del derecho fundamental de ejercicio del cargo público representativo, la autonomía parlamentaria únicamente encuentra límite en el respeto de sus funciones esenciales, esto es, aquellas que integran el *núcleo de la función representativa* de los parlamentarios.

III. Una última defensa de la idoneidad de la introducción de la doctrina española del núcleo de la función representativa parlamentaria en la jurisprudencia constitucional electoral mexicana.

En su análisis sobre el voto particular del Magistrado González Oropeza, el Profesor Luis Raigosa cuestiona la argumentación del Tribunal Constitucional español para fundamentar la protección jurisdiccional del ejercicio de los cargos públicos representativos en México¹⁴¹⁰. En particular, hace referencia a la crítica que hace el académico español Carlos Ortega Santiago¹⁴¹¹ sobre el hecho de que el Tribunal Constitucional considere derechos fundamentales a las *funciones* que un parlamentario lleva a cabo en un órgano del Estado como el Parlamento. Además, el Profesor Raigosa comparte la crítica de Ortega Santiago sobre que la doctrina española, si bien es

todos los actos y resoluciones de dicho ámbito, o bien, que incidan y repercutan en el mismo, admitan ser examinados jurisdiccionalmente en cuanto a su constitucionalidad y legalidad”. Sala Superior VS Sala Regional de la Quinta Circunscripción Plurinominal. El énfasis es mío.

¹⁴⁰⁷ Díaz Revorio, Francisco Javier, *El control constitucional del Tribunal Electoral*, *op. cit.*, pp. 20-21.

¹⁴⁰⁸ Alonso Mas, María José, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*, *op. cit.*, p. 394; en el mismo sentido, Caamaño, Francisco, “Mandato parlamentario y derechos fundamentales (Notas para una teoría de la representación ‘constitucionalmente adecuada’)”, *op. cit.*, p. 144, y Cobreros Mendazona, Edorta, *op. cit.*, p. 2154.

¹⁴⁰⁹ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, pp. 287-288. De igual modo, Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 272; Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías*, *op. cit.*, p. 19 (quien se refiere a los derechos fundamentales como el “núcleo de la Constitución”) y Garzón Valdés, Ernesto, “Representación y democracia”, *op. cit.*, p. 156 (quien se refiere a este núcleo como una precondition del sistema democrático).

¹⁴¹⁰ Raigosa Sotelo, Luis, *op. cit.*, pp. 27-32.

¹⁴¹¹ Ortega Santiago, Carlos, *El mandato representativo de los diputados y senadores*, Serie Monografías, No. 61, Congreso de los Diputados, Madrid, 2005.

original, “navega a contracorriente” de las doctrinas imperantes en el derecho parlamentario europeo¹⁴¹². Veamos.

A mi juicio, la crítica del académico Ortega Santiago no es del todo acertada, pues no es verdad que el Tribunal Constitucional considere que las funciones de los parlamentarios sean derechos fundamentales. Como se ha señalado, el derecho fundamental es el de ejercer el cargo público representativo, vertiente del derecho político al sufragio pasivo (ser votado). De modo que éste sólo puede ser vulnerado si se suprimen sus funciones esenciales: *función legislativa y control del gobierno*, propias del núcleo de la función representativa¹⁴¹³. Por ello es importante distinguir este núcleo esencial de las demás funciones¹⁴¹⁴.

En segundo lugar, no es que la doctrina del Tribunal Constitucional español, al proteger las facultades que derivan del derecho fundamental a ejercer un cargo público representativo en condiciones de igualdad, “navegue a contracorriente” de todas las demás doctrinas constitucionales europeas. Como se ha mencionado, en Alemania los parlamentarios están legitimados para acudir al Tribunal Constitucional, si bien a través del conflicto entre órganos constitucionales¹⁴¹⁵, para defender sus facultades y derechos que derivan de la Constitución o del reglamento autónomo del Parlamento federal¹⁴¹⁶. Esta legitimación encuentra su fundamento, de acuerdo al Tribunal Constitucional

¹⁴¹² Raigosa Sotelo, Luis, *op. cit.*, p. 31.

¹⁴¹³ Martín Núñez, Esther, *El Régimen Constitucional del Cargo Público Representativo*, *op. cit.*, p. 122.

¹⁴¹⁴ Como se ha mencionado en el capítulo 3º, si bien el Tribunal Constitucional reconoce el valor *constitucional* de estas facultades por quedar integradas en el status propio del cargo que protege el artículo 23.2 CE, no denomina estas funciones como “derechos fundamentales”. Así, en la STC 220/1991, de 25 de noviembre, señaló en su FJ. 5º que: “Es importante destacar que esto no supone constitucionalizar todos los derechos y facultades que constituyen el Estatuto del Parlamentario, sino tan sólo aquellos que pudiéramos considerar pertenecientes al núcleo esencial de la función representativa parlamentaria, como son, principalmente, los que tienen relación directa con el ejercicio de las potestades legislativas y de control de la acción del Gobierno, debiendo, además, sostenerse que, mientras los obstáculos al ejercicio de las facultades que integran la función parlamentaria provenientes de los propios órganos de las Cámaras son, en principio, susceptibles de revisión en amparo (...)” De igual modo, recordemos que Lucas Murillo de la Cueva (“El estatuto de los parlamentarios”, *op. cit.*, pp. 65-66) se refiere a estas facultades como “derechos funcionales” con base en lo señalado por el Tribunal en sus SSTC 161/1988, de 20 de septiembre y 181/1989, de 3 de noviembre. En la primera, como se mencionó también, el Tribunal señaló en su FJ. 7º que: “Nos encontramos, por ello, ante una función parlamentaria de posible ejercicio individual cuyo ejercicio propio, como tal *derecho funcional*, se encuentra en el reconocimiento por el Reglamento, de nuevo en favor de todos y de cada uno de los Diputados (...)”.

¹⁴¹⁵ Al respecto, vid. Kommers, Donald P. y Russel A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, *op. cit.*, pp. 216-219; y Blankenburg, Erhard, “Mobilization of the German Federal Constitutional Court”, *op. cit.*, pp. 158-160.

¹⁴¹⁶ Herdegen, Matthias, “Conflictos entre poderes del Estado: la jurisdicción constitucional”, *op. cit.*, p. 558.

alemán¹⁴¹⁷, si bien indirectamente en lo establecido por el reglamento parlamentario, directamente en el principio democrático por el que fueron electos los miembros del Parlamento. Fundamentalmente del principio de igualdad de condiciones de participación de todos los parlamentarios que se desprende del principio del mandato libre¹⁴¹⁸ (artículo 38, Ley Fundamental de la República Federal de Alemania¹⁴¹⁹).

Por último, el Profesor Luis Raigosa se refiere, al final de su análisis, a la diferencia que existe entre las normas constitucionales de España y México que protegen los derechos de participación política. En su opinión, en España se regula de manera “expresa” el ejercicio del cargo público como un derecho fundamental, mientras que en México no¹⁴²⁰. Lo que complicaría desde luego su importación teórica. Igualmente, señala que el hecho de que este derecho fundamental sólo pueda ser ejercitado por un grupo muy limitado de ciudadanos y no por todos en general, cuestiona su consideración como verdadero *derecho fundamental*. En este contexto, critica una vez más que este derecho solamente pueda ser ejercido por miembros del Congreso de la Unión y no por todos los poderes públicos. Veamos.

No es verdad que la Constitución española regule de manera expresa el derecho del *ejercicio* de los cargos públicos representativos en su Constitución. Cómo lo señaló el mismo Profesor Raigosa antes de esta última crítica, el artículo 23.2 CE regula el derecho fundamental a *acceder* en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. Partiendo de ello, ha habido una larga evolución jurisprudencial: después de varias sentencias, el Tribunal Constitucional ha interpretado que también el derecho a *ejercer* los cargos públicos en condiciones de igualdad se incluye en los derechos de participación política¹⁴²¹. Por lo que, con base en estos precedentes de Derecho

¹⁴¹⁷ Sentencia BVerfGE 60, 374 (380); 80, 188 (224). Como se mencionó, esta sentencia derivó justamente de un caso en el que un diputado, miembro del Bundestag, al ser excluido de su grupo parlamentario quedó sin derecho a integrar comisión parlamentaria alguna. El Tribunal Constitucional falló a favor del diputado, pues señaló que cualquier parlamentario, sin importar que se encuentre excluido de su bancada, tiene derecho a participar en, por lo menos, una comisión parlamentaria.

¹⁴¹⁸ Zanon, Nicolás, *op. cit.*, p. 1147.

¹⁴¹⁹ “Artículo 38 (Principios electorales): 1. Los diputados del Bundestag Alemán serán elegidos por sufragio universal, directo, libre, igual y secreto. Son los representantes del pueblo en su conjunto, no ligados a mandatos ni instrucciones, y sujetos únicamente a su conciencia. 2. Tiene derecho de voto quien haya cumplido dieciocho años de edad. Es elegible quien haya cumplido los años con los cuales se alcanza la mayoría de edad. 3. La regulación se hará por una ley federal”.

¹⁴²⁰ Raigosa Sotelo, Luis, *op. cit.*, p. 31.

¹⁴²¹ Por su importancia, se destacan el ATC 183/184, de 21 de marzo (imposibilidad de juzgar los “*interna corporis acta*”), ATC 12/1986, de 15 de enero (posibilidad teórica de procedencia del amparo en caso de que una infracción parlamentaria vulnere derechos fundamentales), SSTC 118/1988, de 20 de junio y

constitucional comparado, puede decirse que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación está comenzando con los primeros pasos de lo que puede ser una evolución jurisprudencial positiva en México.

Por último, en México, como en España, cualquier persona puede ejercer su derecho al sufragio pasivo a ser votada. Es decir, a presentarse en una contienda electoral y ser electa para un cargo público representativo por sufragio libre, directo, universal, igual y secreto. Si lo hace, y resulta vencedora, adquirirá el derecho fundamental de *acceder y ejercer* el cargo público en condiciones de igualdad. Sin embargo, mientras dicha persona no se postule, de acuerdo a los requisitos que señalen las leyes, no podrá ejercitar este derecho¹⁴²². Del mismo modo, sobra decir que cualquier miembro de un Poder u órgano del Estado (con excepción del Presidente de la República, por los motivos ya señalados) que no haya sido electo democráticamente por el pueblo carece de las funciones constitucionales propias que derivan del estatuto de los cargos públicos representativos.

En conclusión, me parece que pueden aportarse las siguientes razones para la importación de la doctrina del *núcleo de la función representativa* a la jurisprudencia constitucional electoral mexicana:

- 1) Delimita el alcance del derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo, en tanto que no todas las funciones parlamentarias son consideradas susceptibles de tutela jurisdiccional por la justicia constitucional. Ello además permite delimitar también el alcance de la autonomía parlamentaria.
- 2) Encuentra un sólido sustento argumentativo de Derecho comparado. No sólo en la doctrina del Tribunal Constitucional español, sino también en las razones que considera el Tribunal Constitucional Federal de Alemania suficientes para proteger los derechos de los parlamentarios.
- 3) Dado a la evolución jurisprudencial político-electoral mexicana y a la especialización constitucional del Tribunal Electoral, debe decirse que este órgano jurisdiccional se encuentra diseñado *ad hoc* para la protección de éste núcleo normativo.

161/1988, de 20 de septiembre (primeras sentencias de amparos parlamentarios), y STC 220/1991, de 25 de noviembre (establecimiento del concepto del *núcleo de la función representativa parlamentaria*).

¹⁴²² Díaz Revorio, Francisco Javier, *El control constitucional del Tribunal Electoral*, op. cit., pp. 35-40.

5.4. Un segundo caso en la jurisdicción constitucional electoral mexicana que incide en el derecho a ejercer el cargo público representativo de los parlamentarios: la integración del IFE¹⁴²³.

A) La integración del IFE, el caso del Diputado Jaime Cárdenas¹⁴²⁴.

I. Síntesis del caso y problema constitucional.

Jaime Cárdenas, Diputado federal de la LXI Legislatura del Congreso de la Unión, interpuso un JDC ante la Sala Superior del Tribunal Electoral contra la omisión que atribuía a la Cámara de Diputados, órgano del que formaba parte, por haberse abstenido de presentar la propuesta de candidatos a Consejeros del Instituto Federal Electoral y así poder participar en su designación según lo establece la Constitución¹⁴²⁵.

El diputado alegó, fundamentalmente, la vulneración de su derecho fundamental a ejercer el cargo¹⁴²⁶. De igual modo, a juicio del entonces recurrente, se vulneraba también el principio constitucional de la “representación popular” (artículo 51 CPEUM) y el debido proceso legal y obligación de la autoridad pública para fundar y motivar este impedimento (arts. 14 y 16 CPEUM).

El Tribunal Electoral se declaró competente para conocer el caso: señaló que tiene jurisdicción para conocer respecto de la debida integración de las autoridades electorales en las entidades federativas, pues ello involucra un acto de preparación de la elección en sentido amplio¹⁴²⁷. Además, dado que su tutela podía pedirse por el ciudadano a través de un JDC, el caso ameritaba su pronunciamiento¹⁴²⁸.

¹⁴²³ Como se señaló anteriormente, dada la reforma política-electoral publicada el 10 de febrero de 2014 pasado, la denominación y competencia del Instituto Federal Electoral (IFE) fueron reformadas. Ahora, el Instituto Nacional Electoral (INE) es el órgano constitucional autónomo que tiene la función de organizar los procesos electorales en México. Para esta función, “se coordinará con los organismos electorales locales para la organización de los comicios en las entidades federativas”. De acuerdo al artículo 41 de la Constitución, la Cámara de Diputados continúa siendo el órgano competente para la designación de sus integrantes. Al respecto, la información sobre el INE puede consultarse en su página web: http://www.ine.mx/portal/site/ifev2/Acerca_del_INE/

¹⁴²⁴ SUP-JDC-12639/2011, de 30 de noviembre.

¹⁴²⁵ *Ibid.* En sus agravios, el diputado también atribuía esta omisión a la Mesa Directiva de la Cámara, a la Junta de Coordinación Política y a los grupos parlamentarios: pues la Cámara, después de un año de retraso para la designación de tres vacantes del Consejo General del IFE, no alcanzaba el consenso necesario (las dos terceras partes de los miembros presentes) que establecía la Constitución para integrar el órgano.

¹⁴²⁶ En su demanda, el recurrente alegó cuatro agravios. Sin embargo, únicamente se mencionan estos dos, pues sólo estos fueron declarados como “fundados y suficientes” por el Tribunal.

¹⁴²⁷ Para su fundamentación el tribunal se refirió a la jurisprudencia 4/2001: “AUTORIDADES ELECTORALES LOCALES ENCARGADAS DE ORGANIZAR LAS ELECCIONES O DE RESOLVER LAS CONTROVERSIAS DERIVADAS DE LOS COMICIOS LOCALES. SU DESIGNACIÓN FORMA PARTE DE LA ORGANIZACIÓN DEL PROCESO ELECTORAL

De este modo, el problema constitucional presentado ante el Tribunal fue, en síntesis, el siguiente: la obstrucción para ejercer la facultad constitucional de integración de los miembros del Consejo General del IFE ¿vulneraba el derecho fundamental del diputado a ser votado en su vertiente a ejercer las funciones inherentes del cargo?

El Tribunal Electoral consideró, previo a sus fundamentos jurídicos, que eran “fundados y suficientes” los dos agravios mencionados del diputado¹⁴²⁹. Sin embargo, la argumentación del Tribunal en la sentencia se fundamentó, principalmente, en el marco normativo que establece el procedimiento para la designación de los consejeros electorales¹⁴³⁰, así como en la importancia de las funciones del Instituto¹⁴³¹, y no en las razones por las que se vulneraba el derecho del parlamentario.

Finalmente, el Tribunal concluyó que dado que no existía una justificación normativa para que la Cámara continuara omitiendo la obligación constitucional de designación de los consejeros electorales¹⁴³² se vulneraba, a su juicio, el principio de legalidad que establecen los artículos 14 y 16 de la Constitución (debido proceso legal y obligación de la autoridad pública para fundar y motivar un acto de molestia).

En consecuencia, el Tribunal Electoral resolvió¹⁴³³:

“(…) requerir a la responsable para que de manera prioritaria, al tratarse de un asunto de urgente resolución, proceda a celebrar los actos propios y necesarios tendientes a la designación de los consejeros electorales del Consejo General del

(LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE YUCATÁN Y SIMILARES)”; y a la jurisprudencia 3/2009: “COMPETENCIA. CORRESPONDE A LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN CONOCER DE LAS IMPUGNACIONES RELACIONADAS CON LA INTEGRACIÓN DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS”.

¹⁴²⁸ El Tribunal señaló algunos precedentes en donde ya había ejercido esta jurisdicción en algunos estados del país: SUP-JDC-4940/2011 y SUP-JDC-4984/2011 del Estado de Sonora; SUP-JRC-259/2011, del Estado de Guerrero y SUP-JDC-602/2011, del Estado de Michoacán.

¹⁴²⁹ SUP-JDC-12639/2011, p. 45. De este modo, previo a su argumentación, el Tribunal consideró que, efectivamente, se había vulnerado el derecho a ser votado del actor, en su vertiente de ejercicio del cargo, en relación con el principio de la “representación popular” previsto en la Constitución (segundo agravio), y que el impedimento del Congreso para que ejerciera su cargo público representativo carecía de fundamentación y motivación constitucional (cuarto agravio).

¹⁴³⁰ *Ibidem*, pp. 45-50.

¹⁴³¹ *Ibidem*, pp. 50-56.

¹⁴³² *Ibidem*, p. 62. Dado que hasta la fecha de emisión de la sentencia, la Cámara no había alcanzado el consenso para la designación de los consejeros, el Tribunal señaló que si bien ello demostraba un “actuar parlamentario concreto dirigido a alcanzar la designación”, ello no era suficiente. Más aún que el proceso electoral para renovar los órganos fundamentales de la Unión en aquél entonces (Presidencia de la República, Cámara de Diputados y Senado) había iniciado ya.

¹⁴³³ El caso fue resuelto por unanimidad de votos por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, los Magistrados Alanís Figueroa y Galván Rivera emitieron votos razonados.

Instituto Federal Electoral, en el actual periodo de sesiones, o en su caso, una vez concluido éste, lo incluya en un periodo extraordinario inmediato, en la inteligencia de que atendiendo a la viabilidad de alcanzar la designación, podrá concluir el procedimiento ya iniciado, o bien, instaurar uno diverso, ajustado al orden constitucional y legal sobre el tema (...)

II. Una argumentación insuficiente en la sentencia y la evasión del problema constitucional por el Tribunal.

a) El valor de la sentencia y la omisión del Tribunal: la falta de declaración de la vulneración de *derechos* parlamentarios.

En primer lugar debe reconocerse el valor de la resolución del Tribunal: pues si bien este trabajo aboga por el reconocimiento de unos derechos –que son precondiciones para el funcionamiento de los procesos políticos democráticos– en sede judicial, el paso para su reconocimiento en una sentencia no es una labor sencilla.

En segundo lugar, el resolutivo de la sentencia parece adecuado. Aunque el interés en juego era fundamental, era prácticamente imposible para el Tribunal obligar a la autoridad a su cumplimiento: no era posible anular algún procedimiento o resolución electoral, ni tampoco nombrar a los consejeros y sustituir al legislador federal¹⁴³⁴. Por ello, se trató más de una *exhortación* a la Cámara para que de “manera prioritaria” procediera a la designación de los consejeros electorales¹⁴³⁵. La Cámara de Diputados, tras la sentencia del Tribunal, cumplió con la resolución¹⁴³⁶.

¹⁴³⁴ Aunque ya lo ha hecho tratándose de institutos electorales locales. Es el caso del Incidente de inejecución de sentencia del SUP-JDC-4984/2011, relativo a la integración del Consejo Electoral de Sonora. En el caso, la Sala Superior había ordenado al Congreso estatal la reposición del procedimiento de designación de dichos consejos dado que la Constitución del Estado de Sonora prevé para ello una obligación de alternancia de género. Tras varias sentencias de inejecución de sentencia en las que el Tribunal obligaba al Congreso a cumplir con la norma (resoluciones de 5, 10, 14 y 19 de octubre), la Sala Superior designó, de los consejeros que quedaban en el procedimiento, a los tres con mayores credenciales en el desempeño profesional y experiencia en funciones electorales.

¹⁴³⁵ Carrasco Daza, Constancio, “La integración del Consejo General del Instituto Federal Electoral. Una decisión judicial para materializar la norma constitucional”, en *Revista Lex: Difusión y Análisis*, cuarta época, año 16, números 200-201, Editora Laguna, México, Febrero-Marzo, 2012, p. 506. Esta “exhortación” por parte del Tribunal, como señala el Magistrado Carrasco Daza, conllevó además dos alternativas para el cumplimiento de la sentencia: **A)** Concluir el procedimiento ya iniciado, o bien; **B)** Instaurar uno diverso, ajustado al orden constitucional y legal sobre el tema. Lo anterior porque el Tribunal, consciente de la complejidad que supone llegar al acuerdo político para la integración de este órgano, propuso la posibilidad de que su nombramiento se llevara a cabo de manera diversa al procedimiento ya iniciado pero dentro de los límites marcados por la Constitución. En este sentido, los términos de esta sentencia fueron exitosos: quince días después la Cámara de Diputados nombró a los tres consejeros faltantes del Consejo General del Instituto Federal Electoral para el periodo 2011-2019.

¹⁴³⁶ De este modo, debe decirse que el pronunciamiento del Tribunal jugó un papel esencial. Pues a diferencia de la disputa política partidista que surge en los procesos parlamentarios relativos a los acuerdos de mayorías en designación de autoridades electorales, el Tribunal fundamentó la necesidad de

Ahora bien, debe decirse que la sentencia es incompleta: pues no fundamenta con argumentos lo que declaró como premisa básica de la resolución. Esto es, la violación de uno de los agravios señalados por el recurrente. O, visto de otra manera, el explicar los motivos por los que consideró que se habían vulnerado: *a)* el derecho fundamental a ejercer el cargo en condiciones de igualdad y *b)* el principio constitucional de la “representación popular”.

Pues bien, con base en esta omisión, trataré de dar respuesta a dos problemas constitucionales que, en mi opinión, hubieran sido de gran utilidad como precedentes para futuros casos del Tribunal. Estos son: **1)** La obstrucción para ejercer la facultad constitucional de integración de los miembros del Consejo General del IFE ¿vulneraba el derecho fundamental del recurrente –y, por tanto, de los diputados del Congreso de la Unión– a ser votados en su vertiente a ejercer las funciones inherentes del cargo? **Y, 2)** en caso de responder afirmativamente esta pregunta, ¿la facultad de los parlamentarios de designar a los integrantes de un órgano constitucional autónomo, de acuerdo a la Constitución, forma parte de su *núcleo de la función representativa*? Veamos.

La obstrucción para ejercer la facultad constitucional de integración de los miembros del Consejo General del IFE ¿vulnera el derecho fundamental de los diputados del Congreso de la Unión a ser votado en su vertiente a ejercer las funciones inherentes del cargo?

La respuesta es afirmativa. Además, el Tribunal respondió en el mismo sentido en su sentencia al declarar como *fundado y suficiente* el argumento del actor al respecto. Sin embargo, aún subsiste el interrogante sobre por qué *razones* la obstrucción política vulneró *ese* derecho. Veamos.

Hemos mencionado que son los representantes parlamentarios quienes, a través de su derecho a ejercer su cargo, “dan efectividad” al derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos¹⁴³⁷. De modo que ambos derechos serían ineficaces o “quedarían vacíos de contenido” si alguno de los representantes políticos se viese

terminación del conflicto en razones jurídicas. Argumentos que dieron un resultado positivo: En primer lugar, declaró la existencia de una violación constitucional. Los representantes democráticos estaban omitiendo, en opinión del Tribunal, el cumplimiento de lo dispuesto por la Norma fundamental. En segundo lugar, el Tribunal, como un órgano ajeno al conflicto político, “dialoga” con el órgano responsable sobre la máxima importancia que implica el contar con una integración completa del órgano encargado de organizar las elecciones federales del país. En tercer lugar, exhorta a la Cámara para cumplir con su obligación constitucional. Ya sea, por medio del procedimiento ya iniciado o “de otro modo”, pero ajustado a la Constitución.

¹⁴³⁷ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 63; también Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, op. cit., p. 108.

privado del cargo o afectado en su ejercicio¹⁴³⁸. Por otro lado, se ha señalado que la Constitución mexicana señala facultades que son propias del Congreso General (art. 73), como también otras que son exclusivas tanto de la Cámara de Diputados (art. 74) como del Senado (art. 76). Estas facultades, en razón de la democracia representativa que personifica la forma de ser del Estado mexicano, son ejercidas de manera individual por representantes políticos elegidos por los ciudadanos. A su vez, la suma del ejercicio de estas facultades individuales forma la voluntad colectiva del órgano constitucional¹⁴³⁹.

En este contexto, los diputados del Congreso de la Unión, en tanto representantes de la Nación (art. 51), a fin de cumplir con la voluntad popular expresada en las urnas, ejercen las facultades que la Constitución señala. De modo que su ejercicio es una expresión del mandato popular¹⁴⁴⁰. Además, ejercerlas en condiciones de igualdad es un derecho de aquéllos que han sido elegidos para ello¹⁴⁴¹. Este derecho se encuentra tutelado por la Constitución de manera específica (art. 35, fracc. II)¹⁴⁴² y como principio general inviolable que define la forma de ser del Estado mexicano: una “República representativa, democrática y federal” (art. 40)¹⁴⁴³.

En este sentido, la obstaculización para ejercer la función de designación de los miembros del Consejo General del Instituto Federal Electoral, vulnera efectivamente el derecho a ejercer el cargo de diputado del Congreso de la Unión pues contraría la voluntad de la Norma Fundamental en dos sentidos: en primer lugar, en tanto que impide una función que, constitucionalmente, compete a un diputado federal. Esto es, una competencia asignada a los ciudadanos que, al haber resultado vencedores en una contienda electoral, con base en el ejercicio de su derecho a ser votado tienen *derecho a*

¹⁴³⁸ Jimenez Campo, Javier, “Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 417; de igual modo, Alonso Mas, María José, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*, *op. cit.*, p. 399; Fossas Espalader, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, *op. cit.*, p. 72, y Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 269.

¹⁴³⁹ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 630; Biglino Campos, Paloma, “Las facultades de los parlamentarios ¿son derechos fundamentales?”, *op. cit.*, p. 90; García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 207; Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, p. 92; y Waldron, Jeremy, “Legislation by Assembly”, *op. cit.*, p. 532.

¹⁴⁴⁰ De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, *op. cit.*, p. 25.

¹⁴⁴¹ Torres Muro, Ignacio, “Los derechos de los parlamentarios”, *op. cit.*, p. 270.

¹⁴⁴² Artículo 35. “Son derechos del ciudadano: (...) II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley (...)”.

¹⁴⁴³ Artículo 40. “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una **República representativa, democrática, federal**, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”. Énfasis añadido.

ejercer como titulares del cargo público representativo¹⁴⁴⁴. En segundo lugar, en tanto que dicha obstrucción *rompe* el Principio representativo y democrático en el que se asienta el Estado constitucional mexicano: pues impide la voluntad del pueblo que debe manifestarse en momentos de política ordinaria a través de sus representantes democráticos¹⁴⁴⁵, de acuerdo a lo establecido en momentos extraordinarios de deliberación democrática (Poder constituyente)¹⁴⁴⁶.

En este sentido, me parece que la utilización de estos argumentos, o bien de otras razones que fundamentaran la vulneración del derecho de los parlamentarios a ejercer su cargo, como del principio constitucional de representación democrática, hubieran servido para que el Tribunal contara con precedentes más sólidos para tutelar futuras violaciones a los derechos de participación política de los ciudadanos.

Ahora bien, no debe soslayarse un detalle importante del caso: no es lo mismo la “obstaculización” de este derecho que “no llegar a un acuerdo político”. De modo que cuando se obstruye el ejercicio de un derecho, efectivamente se vulnera. Pero si la suma del ejercicio individual de todos sus portadores no brinda un resultado idóneo, ello no necesariamente equivale a una obstaculización del derecho¹⁴⁴⁷. En el caso, el actor alegó: “una imposibilidad real y jurídica de poder votar en el Pleno de la Cámara de Diputados (...) pues mientras las autoridades responsables no presenten (...) la propuesta de nombres para que el Pleno pueda votar la elección de los Consejeros Electorales, es claro que la Cámara de Diputados no tendrá oportunidad de cumplir con su deber constitucional que de manera exclusiva le corresponde”¹⁴⁴⁸.

En estas condiciones debe decirse que, en el caso, existía una efectiva obstrucción por parte de “las autoridades responsables” (señaladas por el recurrente como la Mesa, la Junta de Coordinación Política y los Grupos parlamentarios) para que el parlamentario ejerciera su derecho reconocido en la Constitución.

¹⁴⁴⁴ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 672; en el mismo sentido, Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, op. cit., p. 205; y García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 189.

¹⁴⁴⁵ Ackerman, Bruce, “The Living Constitution”, en *Harvard Law Review*, no. 120, Oliver Wendell Holmes Lectures, Cambridge, Massachusetts, 2007, p. 1805.

¹⁴⁴⁶ Ferreres Comella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, op. cit., p. 145. En el mismo sentido, Sunstein, Cass, “Constitutionalism and Secession”, op. cit., p. 642.

¹⁴⁴⁷ García-Escudero Márquez, Piedad, “La integración del IFE. La problemática de la integración de órganos por el Parlamento”, en *Portales*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. El documento puede consultarse en: <http://portales.te.gob.mx/seminario/sites/portales.te.gob.mx.seminario/files/materiales/Piedad%20Garc%C3%ADa%20Escudero.pdf>

¹⁴⁴⁸ SUP-JDC-12639/2011, p. 37.

b) La facultad de los parlamentarios de designar a los integrantes de un órgano constitucional autónomo de acuerdo a la Constitución ¿forma parte de su *núcleo de la función representativa*?

A mi juicio, la respuesta es negativa. Se ha señalado con insistencia que no todos los derechos y atribuciones de los parlamentarios, configurados legalmente en los reglamentos de las Cámaras, forman parte del *núcleo de la función representativa*. De modo que su vulneración no siempre supone una violación constitucional. Sin embargo, el problema que se nos presenta tiene una mayor complicación: pues no se trata de la obstrucción de un derecho de los parlamentarios previsto en las normas reglamentarias, sino en la Constitución. Veamos.

Se ha mencionado que todos aquellos derechos y facultades reglamentarias que forman parte del status del representante (*ius in officium*), pero no de su *núcleo de la función representativa*, dada su naturaleza “adicional” pueden ser suprimidos o modificados por una norma del mismo rango sin que se limite por ello la eficacia de la Constitución. De modo que, como señala Javier García Roca, la modificación de las normas reglamentarias de “contenido adicional” únicamente quedaría limitada por el espacio que “configura el contenido del derecho fundamental desgajable directamente de la Constitución”¹⁴⁴⁹. Esto es, el llamado “contenido esencial”. De modo que el ámbito normativo propio del contenido esencial del derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo, en tanto vertiente del derecho a ser votado, no puede ser otro que aquél mismo que protege el *núcleo de la función representativa*.

En este contexto, las dos funciones inherentes a un cargo público representativo parlamentario, reconocido por dicho *núcleo*, coinciden –como se ha señalado– con las funciones primarias y esenciales del Parlamento del constitucionalismo democrático: la *función legislativa* y la del *control del Gobierno*¹⁴⁵⁰. De modo que estas dos funciones forman parte del contenido esencial del derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo parlamentario y su supresión por normas reglamentarias u obstrucción por algún órgano devendrían lesivas del derecho y, por tanto, inconstitucionales¹⁴⁵¹.

En este contexto, Pedro de Vega ha señalado que si bien el principio jurídico de la supremacía constitucional impone el reconocimiento de ciertos límites explícitos para

¹⁴⁴⁹ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 186.

¹⁴⁵⁰ García-Escudero, Piedad, *El parlamentario individual en un Parlamento de grupos. La participación en la función legislativa*, op. cit., p. 220.

¹⁴⁵¹ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 186.

la reforma constitucional (por ejemplo, las propias normas reguladoras del procedimiento de reforma, dado que su supresión o modificación implicaría la destrucción de la Constitución misma¹⁴⁵²), también es posible encontrar límites implícitos materiales en su contenido. Estos límites se encuentran fundamentados y deben ser deducidos, siguiendo a De Vega, “desde la lógica de la legitimidad, como necesario correlato de los valores materiales y los supuestos políticos en que se inspira y vertebra el moderno Estado constitucional”¹⁴⁵³.

Así, toda Constitución se identifica con un régimen político determinado y con una fórmula que define y legitima el sistema jurídico¹⁴⁵⁴. De modo que la modificación de los valores básicos que componen esa fórmula política a través de la reforma, implicaría no “la simple sustitución de unos artículos por otros, sino la creación de un régimen político diferente y el establecimiento de un nuevo sistema constitucional”¹⁴⁵⁵. Acto político y no jurídico que no corresponde a ningún poder constituido, sino al Poder Constituyente a través de un acto revolucionario.

En este sentido, el Estado mexicano tiene como fórmula política en su Constitución una “República representativa, democrática y federal” (art. 40). Su soberanía es ejercida por el pueblo por medio de los Poderes de la Unión (art. 41). El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial (art. 49) y la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realiza mediante elecciones libres, auténticas y periódicas (art. 41).

De modo que estos principios “fundamentadores” de la estructura del Estado Mexicano, construidas sobre la base de los derechos humanos reconocidos por la Constitución, constituyen la esencia básica del sistema político mexicano diseñado por el Poder Constituyente de 1917. Cualquiera de estos principios o normas no podrían llegar a ser reformadas o modificadas, pues ello supondría sustituir el propio régimen político por un burdo acto jurídico de reforma¹⁴⁵⁶.

¹⁴⁵² De Vega, Pedro, *op. cit.*, p. 284. El autor se refiere a reformar la norma reguladora del procedimiento de reforma de la Constitución de tal modo que se suprima la rigidez constitucional. Esto es, modificar el procedimiento agravado de reforma constitucional y cambiarlo por el ordinario legislativo. Lo que llevaría a igualar la Constitución a una ley ordinaria y, por tanto, a su destrucción.

¹⁴⁵³ *Ibid.*

¹⁴⁵⁴ *Ibidem*, p. 286.

¹⁴⁵⁵ *Ibid.*

¹⁴⁵⁶ *Ibidem*, p. 288.

En el marco de la democracia representativa mexicana, el Poder Legislativo se divide en dos Cámaras (Diputados y Senado) y se integran por representantes de la nación y de los Estados. Sus funciones básicas corresponden a las propias en que se fundamenta el constitucionalismo democrático: la *legislativa* y el *control de la acción del Gobierno*. Aunado a ellas y a la propia evolución del constitucionalismo mexicano, se han sumado muchas más a cada una de las dos Cámaras. La facultad de designación de los miembros del Consejo General del Instituto Federal Electoral (ahora INE), por parte de la Cámara de Diputados, es una de ellas¹⁴⁵⁷.

En este sentido, si bien la facultad de su designación es un derecho de los diputados previsto en la Constitución como veíamos, no por ello forma parte del *núcleo de la función representativa*. Su obstrucción sí conforma una violación a la legalidad constitucional al no permitir el ejercicio de una función inherente al cargo público representativo. Sin embargo, su reforma constitucional (para cambiar, por ejemplo, la forma de designación de sus miembros) no comportaría una destrucción de la Constitución misma¹⁴⁵⁸. Supuesto que sí acontecería si se modificara o suprimiera las funciones *legislativa* y del *control del gobierno* de los parlamentarios, pues estas funciones personifican la esencia misma de la democracia representativa: principio constitucional en el que fue asentado la forma de ser del Estado mexicano.

Esta distinción, a mi juicio, es fundamental para saber el alcance e importancia del ámbito normativo del *núcleo de la función representativa parlamentaria* en el Derecho constitucional mexicano. La facultad de designación de los integrantes del IFE (ahora INE), si bien personifica una función inherente al cargo de diputado y su ejercicio queda protegido por el derecho fundamental, no forma parte del *núcleo* en cuestión.

¹⁴⁵⁷ La creación del Instituto Federal Electoral fue producto de la Reforma política de 1990, consecuencia del conflicto postelectoral de 1988. Como señala Piedad García-Escudero, “Cuando la Constitución o la ley atribuyen a una Cámara parlamentaria la designación de autoridades o de miembros de órganos colegiados, tal atribución suele responder una doble justificación, consistente en dotar al titular o miembro designado de legitimación e independencia, cualidades a su vez íntimamente relacionadas. (...) La designación parlamentaria dota de legitimidad al órgano democrático (...), siendo el Parlamento el órgano representativo del pueblo elegido en una elección directa. Al respecto, García-Escudero, Piedad, “La integración del IFE. La problemática de la integración de órganos por el Parlamento”, *op. cit.*, p. 20.

¹⁴⁵⁸ Como señala Pauner Chulvi, a quien se refiere la Profesora Piedad García-Escudero: “(...) los cargos designados son de naturaleza no representativa, porque su origen sólo remotamente se halla en el sufragio ciudadano y sus titulares no son representantes de nadie, ni siquiera de quienes lo eligieron, quedando fuera del denominado circuito democrático”. Pauner Chulvi, Cristina, *La designación parlamentaria de cargos públicos*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2003, p. 28. Citado en García-Escudero, Piedad, *La integración del IFE. La problemática de la integración de órganos por el Parlamento*, *op. cit.*, p. 20.

CAPÍTULO SEXTO

La doctrina del *núcleo de la función representativa*: un incentivo constitucional para el mejoramiento de la deliberación parlamentaria y judicial

6.1. La contribución de la doctrina del *núcleo de la función representativa* en la deliberación parlamentaria: una aportación de la justicia constitucional.

A) La contribución de la doctrina del *núcleo de la función representativa* en la función legislativa.

Pocos años después del establecimiento del *judicial review* en los Estados Unidos con el caso *Marbury v. Madison* (1803), la Suprema Corte –igualmente bajo la presidencia John Marshall– resolvió el caso *McCulloch v. Maryland* (1819), en el cual afirmó la constitucionalidad de la Ley que creó el Banco Federal y por el cual se establecieron principios importantes para el desarrollo del Derecho constitucional norteamericano¹⁴⁵⁹.

En *McCulloch*, la Suprema Corte estableció que el Congreso, además de ejercer las atribuciones que la Constitución le otorgaba expresamente, podía crear todas las

¹⁴⁵⁹ Stone, Geoffrey R., Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein y Mark V. Tushnet, *Constitutional Law, op. cit.*, pp. 67-68. Los antecedentes del caso son los siguientes: La cláusula de los medios “propios y necesarios” que establece la Constitución de los Estados Unidos en su artículo 1º, Sección 8ª, último párrafo (“*To make all Laws which shall be necessary and proper for carryng into Execution the foregoing Powers, and all other Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof*”), permite al Congreso emitir todas aquellas leyes que sean propias y necesarias para el ejercicio de sus facultades constitucionales, como de las del Gobierno federal. En los inicios de la República (1790), en sus planes para un crecimiento económico exitoso basado en el sistema financiero inglés, el recién nombrado primer Secretario del Tesoro Alexander Hamilton propuso al Presidente George Washington la creación de un Banco Federal con el fin de estimular la economía en el nuevo país. El Secretario de Estado, Thomas Jefferson, se opuso a su creación: dado que la Constitución no establecía nada al respecto, no podía interpretarse la cláusula de los medios “propios y necesarios” para su establecimiento por medio de una ley federal. Hamilton señaló que la creación de esta institución tenía una relación “más o menos directa” con los facultades del Congreso para establecer impuestos, créditos, para mantener a los ejércitos, entre otras facultades, que sí establecía la Constitución y por las que estimaba necesario la creación de un Banco Federal. Con base en estos argumentos, Washington firmó la iniciativa.

En *McCulloch v. Maryland* (1819) el Presidente de la Suprema Corte, John Marshall, fundamentó también su decisión con base en la interpretación de Hamilton: en el caso, el Estado de Maryland, quien cuestionaba la legitimidad del Banco Federal para controlar la emisión irregular de la moneda por los bancos estatales, impuso un impuesto de \$ 15000 dólares por año a la sede del Banco federal en el estado. El dirigente de la sede estatal, James McCulloch, se negó a pagar el impuesto. El caso llegó hasta la Suprema Corte. El Estado de Maryland argumentó que al ser un Estado soberano, tenía el poder para imponer impuestos libremente dentro de sus fronteras. McCulloch, por su parte, argumentó que era “propio y necesario” para el Congreso de los Estados Unidos el establecimiento de un Banco Federal para el ejercicio de sus competencias. Marshall argumentó que, de acuerdo a la Constitución, el Congreso tiene facultades implícitas para ejercitar sus poderes explícitos constitucionales. De igual modo, que los estados de la Unión no podían impedir el ejercicio de las facultades constitucionales del Gobierno Federal. Al respecto, también, Schwartz, Bernard, *Some Makers of American Law*, University of Calcutta, Oceana Publications, Nueva York, 1985, pp. 40-43.

leyes necesarias y convenientes que le permitieran ejercer las facultades que estaban enumeradas en la Ley Fundamental¹⁴⁶⁰. En la sentencia, aprobada por unanimidad, Marshall argumentó que una Constitución debía ser capaz de adaptarse al cambio constante¹⁴⁶¹: la intención del Constituyente, señaló, era que el gobierno federal debía estar en constante operación, por lo que una interpretación férrea o estricta que paralizara el significado de la Ley Fundamental podría paralizar también al gobierno. Por esta razón, en ejercicio de su propia interpretación constitucional y sin contravenir los fundamentos básicos de la Ley Fundamental, el Congreso podía legislar sobre todas aquellas facultades que le permitieran cumplir con éxito sus obligaciones constitucionales¹⁴⁶².

Sobre este precedente, la Suprema Corte norteamericana ha construido su doctrina sobre la plena libertad del Congreso para desarrollar sus poderes legislativos de acuerdo a los límites establecidos en la Constitución¹⁴⁶³. Así, por ejemplo, en *United States v. Ballin* (1892), al analizar la constitucionalidad de las normas reglamentarias de las Cámaras que establecen el quórum, la Corte señaló que de acuerdo al principio constitucional de la autonomía reglamentaria, las Cámaras del Congreso podían establecer libremente sus propios procedimientos parlamentarios, con la salvedad de que no ignoren los límites constitucionales o vulneren derechos fundamentales¹⁴⁶⁴.

¹⁴⁶⁰ Stone, Geoffrey R., Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein y Mark V. Tushnet, *Constitutional Law*, op. cit., pp. 60-63; también, Shane, Peter M., y Harold H. Bruff, *Separation of Powers Law. Cases and Materials*, op. cit., p. 286, y Schwartz, Bernard, op. cit., p. 42.

¹⁴⁶¹ Stone, Geoffrey R., Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein y Mark V. Tushnet, *Constitutional Law*, op. cit., p. 60. En la argumentación de esta sentencia, en rechazo de la necesidad de una Constitución “de detalle” y en favor de una interpretación evolutiva de sus cláusulas, Marshall estableció una de sus frases más memorables en el Derecho constitucional norteamericano: “we must never forget that is a Constitution we are expounding”. Sobre la argumentación de Marshall en la sentencia y su interpretación constructiva, vid. Frankfurter, John, “Marshall and the Judicial Function”, en *Harvard Law Review*, Vol. 69, No. 217, Cambridge, Massachusetts, 1955.

¹⁴⁶² Shane, Peter M. y Harold H. Bruff, *Separation of Powers Law. Cases and Materials*, op. cit., p. 161.

¹⁴⁶³ Manning, John F., “Separation of Powers As Ordinary Interpretation”, en *Harvard Law Review*, Vol. 124, No. 8, Cambridge, Massachusetts, 2011, p. 1991. De igual modo, sobre la libertad del Congreso de los Estados Unidos en el desarrollo de su función legislativa, vid. Mikva, Abner J. y Eric Lane, *Legislative Process*, op. cit., p. 36.

¹⁴⁶⁴ *United States v. Ballin* (1892). Esta interpretación de la Suprema Corte norteamericana sobre la plena libertad del Congreso en el ejercicio de su autonomía reglamentaria dentro de los límites que establece la Constitución se enmarca justamente, en mi opinión, en el siguiente extracto de la sentencia: “(...) *The constitution empowers each house to determine its rules of proceedings. It may not by its rules ignore constitutional restraints or violate fundamental rights, and there should be a reasonable relation between the mode or method of proceeding established by the rule and the result which is sought to be attained. But within these limitations all matters of method are open to the determination of the house, and it is no impeachment of the rule to say that some other way would be better, more accurate, or even more just. It is no objection to the validity of a rule that a different one has been prescribed and in force for a length of time. The power to make rules is not one which once exercised is exhausted. It is a continuous power,*

Como se ha señalado, el legislador es el primer operador jurídico que interpreta la Constitución: tiene entera libertad para crear normas jurídicas a partir de las reglas y los principios enmarcados en la Ley Fundamental¹⁴⁶⁵. Tiene, además, entera libertad para expresar sus ideas y pensamientos sobre su contenido y para discutir, deliberar y generar acuerdos sobre su mejor interpretación para la formación de la voluntad normativa estatal¹⁴⁶⁶. Por eso los ciudadanos poseemos un “instinto constitucional”, como argumenta Waldron, para reconocer el valor y la autoridad de la Ley¹⁴⁶⁷: cuando el legislador democrático delibera y discute libremente sobre los contenidos de la Constitución con otros representantes, los ciudadanos reconocemos el valor intrínseco del producto de la deliberación, pues la Ley personifica un proceso que reconcilia experiencias, opiniones plurales y desacuerdos sobre el significado de los diversos valores constitucionales que dan forma al Estado democrático¹⁴⁶⁸.

Por esta razón, cuando el juez constitucional delibera sobre el contenido de los principios que enmarca la Norma Fundamental en el análisis de la constitucionalidad de la Ley, debe presumir su validez, pues se trata de la interpretación que el propio legislador democrático ha realizado de la Constitución y que, al surgir de un proceso libre e igualitario, configura la voluntad normativa de la sociedad¹⁴⁶⁹. Como señala Víctor Ferreres: “la democracia parte del principio de la igual consideración y respeto de las personas. Si las personas son convocadas al proceso democrático, para que expresen sus convicciones acerca de las cuestiones colectivas y deliberen entre sí antes de tomar una decisión que afectará a todos, es porque se reconoce a esas personas, por igual, una capacidad moral para formarse una concepción de lo justo. En la medida en

always subject to be exercised by the house, and, within the limitations suggested, absolute and beyond the challenge of any other body or tribunal”. En este sentido, Paloma Biglino (*Los vicios en el procedimiento legislativo*, *op. cit.*, pp. 22-23) al referirse a esta sentencia, señala que: “Según la misma, las Cámaras en su funcionamiento no pueden ignorar las disposiciones constitucionales o violar derechos fundamentales. La Constitución, por lo tanto, vincula al Parlamento a la hora de elaborar una ley o el propio reglamento. (...) Aunque (...) la mera violación del Reglamento parlamentario no supone violación de la norma fundamental”.

¹⁴⁶⁵ Waldron, Jeremy, “Legislating with Integrity”, *op. cit.*, pp. 375-376.

¹⁴⁶⁶ Al respecto, Waldron, Jeremy, “The Core of the Case Against Judicial Review”, *op. cit.*, p. 1361; Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, p. 27, y Rubio Llorente, Francisco, “División de poderes y democracia en la Constitución”, *op. cit.*, p. 679.

¹⁴⁶⁷ Waldron, Jeremy, “Representative Lawmaking”, *op. cit.*, p. 343. En este sentido también Raz, Joseph, “Authority, Law, and Morality”, *op. cit.*, p. 236.

¹⁴⁶⁸ Waldron, Jeremy, *Derecho y desacuerdos*, *op. cit.*, p. 81.

¹⁴⁶⁹ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, pp. 591-592.

que la ley es el producto de un proceso político que se ajusta a este principio de igualdad, el juez tiene una razón para tratar con deferencia esa ley”¹⁴⁷⁰.

Los tribunales constitucionales juegan un papel determinante en la deliberación de las cuestiones constitucionales y en la precisión del alcance de los poderes y facultades de los parlamentos y del Gobierno¹⁴⁷¹. Sin embargo, el juez constitucional no es el único participante en este proceso deliberativo que define estos alcances constitucionales¹⁴⁷². Comparte, más bien, esta responsabilidad con otras instituciones políticas¹⁴⁷³: junto con el Parlamento, el Gobierno y el Poder Judicial, el juez constitucional forma parte de la “comunidad abierta de intérpretes constitucionales” de la que habla Peter Häberle¹⁴⁷⁴. Así, la Constitución reserva la creación de la Ley al Parlamento como órgano de representación de todo el pueblo, la emisión de ciertas normas jurídicas al Gobierno como órgano de representación de la mayoría¹⁴⁷⁵, y al Tribunal Constitucional encarga que estas disposiciones no contradigan el propio texto constitucional¹⁴⁷⁶. Por esta razón, la interpretación que sobre la Constitución realiza el Tribunal si bien no se impone a la del legislador democrático en la deliberación parlamentaria (pues el legislador es libre a la hora de interpretar la Constitución en la creación de la Ley)¹⁴⁷⁷, sí puede imponerse en el juicio de constitucionalidad que realiza

¹⁴⁷⁰ Ferreres Colmella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, op. cit., p. 173.

¹⁴⁷¹ Fisher, Louis, *Political Dynamics of Constitutional Law*, 3ª ed., American Casebook Series, St. Paul, Minnesota, 2001, p. 1.

¹⁴⁷² Jackson, Vicki C., “Democracy and Judicial Review, Will and Reason, Amendment and Interpretation: A Review of Barry Friedman’s *The Will of the People*”, en *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol. 13, No. 2, Pennsylvania, 2010, pp. 426-427.

¹⁴⁷³ Fisher, Louis, op. cit., p. 2.

¹⁴⁷⁴ Häberle, Peter, *Retos actuales del Estado constitucional*, op. cit., p. 18.

¹⁴⁷⁵ Aragón Reyes Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 592.

¹⁴⁷⁶ Como señala Ahraon Barak (“The Supreme Court 2001 Term. Foreword: A judge on judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy”, op. cit., p. 121), cuando el tribunal determina que una norma viola la Constitución, o que una decisión del Parlamento se aparta de las normas aplicables al caso, el tribunal no excede su papel en el contexto de la separación de poderes. Por el contrario, al defender la Constitución y las normas aplicables, el tribunal restituye el equilibrio constitucional propio del Principio de la separación de poderes: un equilibrio que fue vulnerado cuando la decisión inconstitucional se produjo. Este resultado, señala Barak, expresa el significado moderno de la separación de poderes, esto es, un sistema de *checks and balances* entre los órganos del Estado.

¹⁴⁷⁷ En este contexto, Manuel Aragón (*Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 278) señala: “La consideración normativa de la Constitución y la consiguiente concepción del Estado de Derecho como Estado constitucional de Derecho determinan que la Constitución vincule a todos los poderes públicos y, en tal sentido, preside sus actuaciones. El legislador, la Administración y los jueces aplican (si bien en diferente medida) la Constitución y, al aplicarla, la interpretan. De ese modo, el Tribunal Constitucional ni es el único aplicador ni el único intérprete de la Constitución, sino sólo el que lo hace de manera suprema (art. 1º LOTC). Su interpretación, y a diferencia de la que realiza el Parlamento al hacer la ley, es jurídica y no política, y a diferencia de la que efectúan los jueces y tribunales ordinarios, es la última o definitiva. Y de ambas diferencias se desprenden unas notables consecuencias jurídicas. De un lado la existencia de un mayor margen de libertad (por exigencias de la “oportunidad” política y del pluralismo) en la interpretación del legislador que en la interpretación jurisdiccional. De otro, la existencia de

el Tribunal sobre la Ley –y sobre actos sin valor de ley– por la función que la Constitución le encomienda como guardián de la supremacía constitucional¹⁴⁷⁸.

En este contexto debe entenderse el concepto del “núcleo de la función representativa parlamentaria” que ha creado el Tribunal Constitucional español en su jurisprudencia: de acuerdo a su interpretación del derecho fundamental al acceso y ejercicio del cargo público representativo en igualdad de condiciones (art. 23.2 CE) y de las funciones esenciales que ejerce el Parlamento (la *función legislativa* y el *control de la acción del Gobierno*, art. 66.2 CE), se instituye este núcleo como un “coto vedado” que no puede ser trastocado durante el ejercicio de estas funciones constitucionales por el Parlamento¹⁴⁷⁹. De modo que cuando en el marco de la deliberación y autonomía parlamentaria que se ejerce en la *función legislativa*, se vulneran u obstruyen las facultades de los representantes democráticos que se consideran esenciales para participar en el ejercicio de esta función –presentación de proposición de ley, derecho de enmienda, participación en el debate y derecho de voto– se rompe, a juicio del Tribunal, el Principio democrático que la Constitución establece¹⁴⁸⁰: pues no sólo se vulnera el derecho fundamental del representante democrático a ejercer su cargo (art. 23.2 CE), sino también el de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de sus representantes (art. 23.1 CE)¹⁴⁸¹.

Esta interpretación del Tribunal brinda, en mi opinión, certeza jurídica a la deliberación parlamentaria que se realiza en el marco de la *función legislativa* y de la

limitaciones en la interpretación judicial ordinaria, ya que está vinculada (art. 40-2 LOTC y art. 5 LOPJ) a la suprema interpretación realizada por el Tribunal Constitucional”.

¹⁴⁷⁸ Al respecto, Eduardo García de Enterría (*La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, op. cit. p. 140), señala: “Una Constitución sin un Tribunal Constitucional que imponga su interpretación y la efectividad de la misma en los casos cuestionados es una Constitución herida de muerte, que liga su suerte a la del partido en el poder, que impone en esos casos, por simple prevalencia fáctica, la interpretación que ese momento le conviene. La Constitución pasa a ser instrumentalizada políticamente por unos grupos o partidos frente a otros. El conflicto constitucional se convierte entonces en una fractura irrestañable del consenso básico, que la Constitución está llamada a asegurar (...). La Constitución es capaz de convertirse, bajo un Tribunal Constitucional que acierte en su función (...) en el campo común de juego de las diferentes fuerzas políticas, en la regla de juego básica sobre la cual la competitividad política concreta sus opciones y despliega su legítima lucha, en la regla de fondo que define el consenso fundamental de una sociedad sobre la cual ésta mantiene su vitalidad y desarrolla sus virtualidades y sus cambios y transformaciones creadoras. Ninguna otra técnica que la de hacer el parámetro de decisiones judiciales a la Constitución entendida como norma jurídica ha sido capaz de un resultado semejante”.

¹⁴⁷⁹ Garzón Valdés, “Representación y democracia”, op. cit., p. 153

¹⁴⁸⁰ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, op. cit., p. 73; en este mismo sentido: Aragón Reyes, Manuel, *Constitución y democracia*, op. cit., p. 104; Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, op. cit., p.124, y De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, op. cit., p. 25.

¹⁴⁸¹ SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 107/2001, de 23 de abril, FJ 3 a); 203/2001, de 15 de octubre, FJ 2; y el ATC 118/1999, de 10 de mayo.

que hablaba hace casi ya dos siglos John Marshall: el legislador es libre en el ejercicio de su función legislativa, puede deliberar y discutir libremente sobre los contenidos de la Constitución con otros representantes democráticos y puede legislar sobre todas aquellas facultades que le permitan cumplir con éxito sus obligaciones constitucionales. Sin embargo, en el ejercicio de esta función, el legislador debe actuar sin contravenir los principios básicos que la Constitución establece¹⁴⁸², y la doctrina del *núcleo de la función representativa* delimita, efectivamente, el conjunto de condiciones mínimas que han de observarse a fin de que el principio democrático sea respetado en la *función legislativa* del Estado¹⁴⁸³. Mientras se respete este *núcleo* de todos sus participantes, el Parlamento tiene plena autonomía y libertad en el ejercicio de esta función constitucional¹⁴⁸⁴.

Por último, no debe soslayarse que en su *función legislativa* el Parlamento decide por mayoría: es la suma del mayor número de voluntades quienes, dentro de los límites que la Constitución establece, pueden traducir su programa político en norma jurídica. Sin embargo, como señalaba Kelsen, las mayorías y minorías pueden ser más o menos diferentes en su fuerza numérica, pero no difieren en su significado político y en su potencia social¹⁴⁸⁵. La democracia de la mayoría, también señalaba, siempre será soportable mientras sea ejercida de manera regular¹⁴⁸⁶. No puede olvidarse que, como

¹⁴⁸² En este contexto, Raúl Canosa Usera (“Problemas de la interpretación constitucional en la democracia contemporánea”, *op. cit.*, p. 8) ha señalado que: “(...) interpretación y desarrollo legislativo de la Constitución guardan una estrechísima relación. Si se admite que la tarea del legislador cumple el principio democrático protegido por la Constitución, la realización de aquél reclama la mayor libertad para el Parlamento, en el entendido de que, obvio es recordarlo, éste no está autorizado para aprobar leyes antidemocráticas, pues si lo hiciera, incurriría en inconstitucionalidad. Y la más antidemocrática de las legislaciones sería aquella que conculcara los derechos fundamentales. Resulta, de lo anterior, un hecho evidente: cualquier limitación a la actividad del legislador que no se funde en la democracia –entendida ahora como abarcadora de los derechos fundamentales y sólo como proceso decisorio– acaba siendo contraria a la democracia y, de resultas, inconstitucional. (...) En este marco, la libertad del legislador para desarrollar los preceptos de la Constitución es máxima”.

¹⁴⁸³ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 15. También, García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 318, y Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 693.

¹⁴⁸⁴ Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional español en su STC 39/2008, de 10 de marzo: “Los Parlamentos son, según hemos tenido ocasión de subrayar, ‘ante todo, escenarios privilegiados del debate público’ (...), concretamente un debate político institucionalizado mediante el establecimiento previo de unas reglas de juego en las que se concreta la autonomía parlamentaria y sobre cuyo contenido sólo de manera excepcional debe extenderse nuestra jurisdicción, en aras del respeto a esa misma autonomía parlamentaria” (FJ. 7).

¹⁴⁸⁵ Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, *op. cit.*, p. 139.

¹⁴⁸⁶ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, *op. cit.*, p. 99. En este mismo sentido, Edorta Cobreros Mendazona (“El status parlamentario como Derecho fundamental garantizado por el artículo 23.2 de la Constitución”, *op. cit.*, p. 2154.) señala: “Los derechos de las minorías a intervenir, expresarse, conocer y controlar deben ser escrupulosamente observados en el

señala García Roca, “cada representante puede contribuir a formar la mayoría en el proceso democrático de adopción de decisiones, pero es también una importante minoría a la que la Constitución dispensa una garantía reforzada mediante la atribución de la titularidad de un derecho fundamental”¹⁴⁸⁷. Por eso es tan importante que en todas las facetas de la *función legislativa*, se garantice la participación igualitaria de todos los representantes democráticos¹⁴⁸⁸: pues todos ellos son iguales en lo que respecta a su autoridad última en la creación del Derecho¹⁴⁸⁹.

B) La contribución de la doctrina del núcleo de la función representativa en la función de control del Gobierno.

En sus primeros años como miembro de la Cámara de Representantes del Congreso de los Estados Unidos, James Madison se destacó por sus ideas de un “gobierno abierto”¹⁴⁹⁰. La libertad de los ciudadanos, decía, sólo podía protegerse en un contexto de separación de poderes donde cada uno de los órganos de la Constitución tuviera un conocimiento abierto sobre los actos de los demás¹⁴⁹¹. Madison insistía sobre todo en la “transparencia del Gobierno” y en el derecho del pueblo “a saber” sobre las

ámbito parlamentarios, pero no debe perderse de vista que las resoluciones finales en las que se manifieste la voluntad del órgano deben respetar el principio democrático, de tal manera que será la voluntad mayoritaria la que prevalezca. Se insiste: la mayoría no puede despojar de sus derechos de participación a la minoría, pero cuando se trata de decidir, debe hacerse conforme al principio mayoritario”.

¹⁴⁸⁷ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 107.

¹⁴⁸⁸ Zagrebelsky, Gustavo, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, op. cit., p. 102.

¹⁴⁸⁹ Waldron, Jeremy, *Derecho y desacuerdos*, op. cit., p. 62.

¹⁴⁹⁰ Marquardt, James J., *Transparency and American Primacy in World Politics*, Ashgate, Burlington, 2011, p. 44.

¹⁴⁹¹ Desde el Federalista No. 51, Madison exponía sus ideas sobre el funcionamiento del Gobierno federal basado en los principios de separación de poderes, *checks and balances* y en las facultades esenciales para el control interno y externo de los órganos constitucionales. Así, Madison señalaba: “*But the great security against a gradual concentration of the several powers in the same department, consists in giving to those who administer each department the necessary constitutional means and personal motives to resist encroachments of the others. The provision for defense must in this, as in all other cases, be made commensurate to the danger of attack. Ambition must be made to counteract ambition. The interest of the man must be connected with the constitutional rights of the place. It may be a reflection on human nature, that such devices should be necessary to control the abuses of government. (...) This policy of supplying, by opposite and rival interests, the defect of better motives, might be traced through the whole system of human affairs, private as well as public. We see it particularly displayed in all the subordinate distributions of power, where the constant aim is to divide and arrange the several offices in such a manner as that each may be a check on the other -- that the private interest of every individual may be a sentinel over the public rights. These inventions of prudence cannot be less requisite in the distribution of the supreme powers of the State (...)*”. Al respecto, Madison, James, *The Federalist No. 51: The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments*, Independent Journal, Miércoles, 6 de febrero de 1788. El documento puede ser consultado en la página web: <http://www.constitution.org/fed/federa51.htm>.

razones que motivaban sus actividades. Por eso, señalaba, la sociedad debía estar lo suficientemente educada a fin de ejercer este derecho con eficacia¹⁴⁹².

No obstante que la Constitución no establecía ninguna facultad de las Cámaras para investigar o requerir información al Gobierno, desde los inicios del funcionamiento del Congreso se interpretó que el control parlamentario era una función inherente, “propia y necesaria” para el ejercicio de sus competencias constitucionales (Art. 1º, Sección 8ª)¹⁴⁹³. La Suprema Corte, posteriormente, confirmaría esta práctica constitucional: en *McGrain v. Daugherty* (1927), señaló que el Congreso no puede legislar efectivamente si no cuenta con la información necesaria sobre la situación que la ley busca regular o cambiar¹⁴⁹⁴. Por otro lado, en *United States v. Nixon* (1974)¹⁴⁹⁵, la

¹⁴⁹² Madison, James, “James Madison to W. T. Barry. 4 August 1822”, en *The Founders’ Constitution*, Epiloge: Securing the Republic, Capítulo 18, Documento 35. El texto puede ser consultado en la página web: <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch18s35.html>.

¹⁴⁹³ Marquardt, James J., *op. cit.*, p. 44. De igual modo, *vid.* Kaiser, Frederick M., Walter J. Oleszek y Todd B. Tatelman, *Congressional Oversight Manual*, Congressional Research Service, Washington D.C., 2011, pp. 1-5. Este último, constituye un manual sobre control parlamentario elaborado por el Servicio de investigación del Congreso de los Estados Unidos que recopila las distintas atribuciones de las Cámaras en su función de control al Gobierno (*Congressional Oversight of the Executive*). De acuerdo al documento, este control parlamentario tiene los siguientes propósitos: Asegurar que el Gobierno, en su labor ejecutiva, cumpla con la intención del legislador; mejorar la eficiencia, eficacia y economía de las operaciones de la administración pública; evaluar el desarrollo de los programas del Gobierno; prevenir la invasión del Gobierno en las facultades del Poder Legislativo; investigar demandas relacionadas con conductas arbitrarias o corruptas dentro de la administración pública; revisar y determinar las prioridades financieras de la Federación; asegurar que las políticas del Gobierno obedezcan el interés público; la protección de los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos, y otras más facultades que tomen como base estos propósitos generales.

¹⁴⁹⁴ Debe decirse, sin embargo, que desde *Kilbourn v. Thompson* (1880), la Suprema Corte ha sostenido que el Congreso puede investigar sobre todos aquellos asuntos sobre los que tiene competencia para legislar, siempre y cuando no “interfiera” en las áreas que corresponde al Poder Ejecutivo o al Poder Judicial. Posteriormente, en *Eastland v. United States Servicemen’s Fund* (1975), la Corte estableció, como una ampliación de su doctrina establecida en *McGrain*, que la validez de una investigación parlamentaria no dependía de la obtención de algún resultado en concreto. Al respecto, Kaiser, Frederick M., Walter J. Oleszek y Todd B. Tatelman, *Congressional Oversight Manual*, *op. cit.*, p. 5; también *vid.* Fisher, Louis, *Constitutional Conflicts between Congress and the President*, 5ª ed., University Press of Kansas, 2007, p. 181.

¹⁴⁹⁵ En *United States v. Nixon* (1974), tras las acusaciones al Presidente Richard Nixon por el caso “Watergate”, la Suprema Corte señaló que en la lógica del principio constitucional de la separación de poderes, no puede considerarse que en el trascurso de un procedimiento penal, con base en un argumento de “privilegio” de confidencialidad, el Presidente pueda negarse a entregar una información sin justificar los motivos de dicha confidencialidad. La Corte añadió en su sentencia que en el caso de que un Presidente considere que el cumplir con un *subpoena* (orden de un tribunal o de cualquier órgano del Gobierno para entregar evidencia o testificar sobre un determinado asunto) pueda perjudicar el interés público, tiene derecho a alegar un “privilegio de confidencialidad”. Sin embargo, señaló la Corte, será el tribunal que conozca del caso quien después de considerar las pruebas para fundamentar este privilegio, considerará si se justifica o no la confidencialidad alegada. La resolución del caso tomó como base, entre otros, el precedente establecido en el caso *United States v. Burr*, 25 F. Cas. 30 (C.C. Va. 1807), en el que se juzgó por el delito de traición al Vicepresidente Aaron Burr. John Marshall, quien presidía el tribunal, emitió un *subpoena* al Presidente Thomas Jefferson para que presentara evidencia en el caso. A juicio de Marshall, el Presidente no tenía una “absoluta inmunidad” para no participar en un proceso judicial. Al

Suprema Corte estableció que el Presidente sólo puede negarse a entregar información cuando de su confidencialidad dependa el ejercicio efectivo de sus facultades constitucionales¹⁴⁹⁶: en cada caso, señaló la Corte, serán los tribunales quienes deban determinar cuándo la confidencialidad alegada por el Poder Ejecutivo se justifica¹⁴⁹⁷.

Como se ha mencionado, la función de control del Gobierno consiste en la actividad del Parlamento que se dirige a verificar la acción político-administrativa del Gobierno de acuerdo con los principios y directrices establecidos por la Constitución¹⁴⁹⁸. Todo parlamentario, como representante de los ciudadanos, tiene derecho a verificar por sí sólo si la acción del Gobierno se acomoda o no a los estándares del Estado constitucional –que él estima adecuados– y a compartir sus conclusiones en la Asamblea representativa¹⁴⁹⁹. El Gobierno, por su parte, está obligado, salvo excepción constitucional, a responder y suministrar la información que

respecto, Shane, Peter M. y Harold H. Bruff, *Separation of Powers Law. Cases and Materials*, op. cit., p. 284.

¹⁴⁹⁶ Fisher, Louis, *Constitutional Conflicts between Congress and the President*, op. cit., p. 155.

¹⁴⁹⁷ Así, en *Committee on the Judiciary, U.S. House of Representatives v. Miers*, 558 F. Supp. 2d 53, (D.D.C. 2008), un Juez de Distrito conoció el caso de dos altos funcionarios de la Casa Blanca quienes se negaban a comparecer ante la Comisión de Justicia de la Cámara de Representantes por la presunta renuncia forzada de nueve abogados del Estado durante la Presidencia de George W. Bush. El Poder Ejecutivo argumentó que la autonomía del Presidente dota de confidencialidad absoluta sus comunicaciones con los funcionarios de su administración y que, por tanto, éstos no debían comparecer ante el Congreso. La Comisión de Justicia solicitaba al Juez que declarara que ambos funcionarios estaban obligados a obedecer el *subpoena* emitido para que comparecieran. El Ejecutivo, por su parte, señaló que la Comisión carecía de legitimación para presentar esta acción ante los tribunales y que, además, el Juez debía declararse incompetente para conocer del caso. El Juez de Distrito fundamentó su competencia con base en dos argumentos: primero, que es competencia del Poder Judicial conocer de los casos que versen sobre el cumplimiento de un *subpoena* emitido por una autoridad del Estado; segundo, que como lo había establecido la Suprema Corte en el caso *United States v. Nixon* (1974), el Poder judicial es el árbitro final sobre la determinación del alcance del “privilegio de confidencialidad” del Ejecutivo. El Juez señaló que si bien el Congreso no tiene la autoridad para hacer cumplir las leyes del Estado, sí tiene el poder de investigación y solicitar información (“*power of inquiry*”). Y este poder, de acuerdo a lo establecido por la Suprema Corte en *McGrain v. Daugherty* (1927) y en *Eastland v. United States Servicemen’s Fund* (1975), es un poder necesario para su función legislativa. El Juez federal consideró que la autonomía del Poder Ejecutivo no podía interpretarse de tal modo que sus actos puedan ser protegidos de ser cuestionados u objeto de una investigación por parte del Congreso. Si esto pasara, señaló el Juez, las Cámaras quedarían sin recursos para obtener información de la Administración pública a fin de ejercer sus facultades constitucionales. “Y eso es inaceptable”. El Juez de Distrito consideró que en el caso no se justificaba el “privilegio de confidencialidad” alegado y que, por tanto, los dos funcionarios debían obedecer el *subpoena* emitido por la Comisión de Justicia y comparecer ante el Congreso. Al respecto, Shane, Peter M. y Harold H. Bruff, *Separation of Powers Law. Cases and Materials*, op. cit., pp. 316-333.

¹⁴⁹⁸ Fisher, Louis, “Congressional Access to Information: Using Legislative Will and Leverage”, en *Duke Law Journal*, Vol. 52, No. 2, Carolina del Norte, 2002, p. 400. De igual modo, López Guerra, Luis, “La regulación constitucional del Gobierno y las funciones gubernamentales”, op. cit., p. 12.

¹⁴⁹⁹ Lowenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, op. cit., p. 262. También Requejo, Paloma, *Democracia parlamentaria y principio minoritario. La protección constitucional de las minorías parlamentarias*, op. cit., p. 119.

el Parlamento necesita para el ejercicio de sus funciones¹⁵⁰⁰. Este control parlamentario no es exclusivo de la forma parlamentaria de gobierno, sino que es una función constitucional que debe ser protagonista en toda democracia que erige al Parlamento como el centro del sistema constitucional, como sucede en los sistemas presidencialistas¹⁵⁰¹.

En el marco del principio de la separación de poderes, y de las funciones y competencias que tienen asignados los distintos órganos que establece la Constitución, el Tribunal Constitucional no tiene la función para garantizar que el Gobierno responda de una u otra manera al control que el Parlamento realiza¹⁵⁰²: la calidad de la respuesta, como sus actos, han de ser juzgados por el órgano democrático, a quien compete el debatir y criticar públicamente su actuación y sancionarlo si considera que se cumplen las condiciones constitucionales para ello¹⁵⁰³.

Sin embargo, para que la función del control al Gobierno sea eficaz –esto es, limitación efectiva por parte del Parlamento, influencia en el ejercicio de su *indirizzio politico*, posibilidad de debate y crítica pública de la actuación gubernamental por todos los parlamentarios y presentación de programas alternativos de Gobierno¹⁵⁰⁴ por la oposición y las minorías con base en la información y postura del Gobierno en el ejercicio de sus funciones¹⁵⁰⁵–, debe asegurarse que las disposiciones constitucionales que establecen esta relación entre el Parlamento y el Gobierno sean cumplidas. Esto es, que los cauces e instrumentos constitucionales que los parlamentarios tienen a su

¹⁵⁰⁰ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., pp. 303-304; al respecto también; Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., pp. 603-604. Embid Irujo, Antonio, “El derecho de información del Parlamento y de los parlamentarios. Nuevas reflexiones a la luz de las innovaciones del ordenamiento jurídico”, op. cit., p. 297; Fernández Segado, Francisco, “El derecho a la obtención de información de los diputados del Parlamento de Galicia (Reflexiones en torno al artículo 9º. 1 y 2 del Reglamento del Parlamento)”, op. cit., p. 128; Hauriou, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, op. cit., p. 373; y Pelizzo, Riccardo y Frederick Staphenurst, *Parliamentary Oversight Tools. A comparative analysis*, Routledge, Nueva York, 2012, p. 20.

¹⁵⁰¹ Como señala Manuel Aragón (*Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., pp. 630-631), “es razonable sostener que no puede haber un presidencialismo que funciones correctamente sin el contrapeso de un fuerte parlamento. (...) Si el régimen presidencial no puede funcionar correctamente sin un parlamento fuerte, mucho menos lo puede hacer, obviamente, el régimen parlamentario. Por ello el fortalecimiento de las cámaras se presenta hoy como una de las necesidades primordiales de muchos países, entre ellos España (...)”. También, en este sentido, Nino, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional*, op. cit., p. 615; Wilson, Woodrow, *El Gobierno Congresional. Régimen político de los Estados Unidos*, op. cit., p. 151.

¹⁵⁰² García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., pp. 310-311.

¹⁵⁰³ Manzella, Andrea, *Il Parlamento*, op. cit., p. 136; de igual modo, Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder*, op. cit., pp. 700-703.

¹⁵⁰⁴ De Vergottini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, op. cit., p. 459).

¹⁵⁰⁵ López Guerra, Luis, “El control parlamentario como instrumento de las minorías”, op. cit., p. 90.

disposición para controlar al Gobierno puedan desarrollarse sin obstrucciones indebidas, pues esos obstáculos serían contrarios a la normalidad política que la Constitución busca mantener¹⁵⁰⁶.

Mientras que las respuestas o actuaciones del Ejecutivo en réplica al control del Parlamento constituyen funciones gubernamentales propias susceptibles de control político, libres de toda corrección jurídica (STC 220/1991, de 25 de noviembre, FJ. 5.), el Tribunal Constitucional puede pronunciarse cuando la función constitucional del control del Gobierno, instaurada en favor de los parlamentarios, ha sido obstruida¹⁵⁰⁷. En este contexto debe entenderse, en mi opinión, la función del *núcleo de la función representativa* en el desarrollo del control parlamentario: una doctrina que brinda certeza sobre las condiciones constitucionales mínimas que deben respetarse en la Cámara a fin de que el parlamentario ejerza la *función de control del gobierno* que la Constitución establece. Estas condiciones mínimas son, como se ha dicho: la solicitud individual de información, solicitud de comparecencia, presentación de preguntas, interpelaciones y mociones, y constitución de Comisiones de investigación. De modo que mientras estas facultades puedan ejercerse con normalidad por los parlamentarios, sin obstrucción injustificada de los órganos de las Cámaras o de las mayorías parlamentarias, se mantendrá la normalidad constitucional que aboga por un equilibrio entre los derechos de las mayorías y minorías en el Parlamento a la hora de controlar al Gobierno¹⁵⁰⁸.

¹⁵⁰⁶ Al respecto, Shane, Peter M. y Harold H. Bruff, *Separation of Powers Law. Cases and Materials*, *op. cit.*, 311; y Fisher, Louis, *Constitutional Conflicts between Congress and the President*, *op. cit.*, p. 180.

¹⁵⁰⁷ Como apunta Rubio Llorente (*La forma del poder*, *op. cit.*, pp. 689-690), dado que este control que realiza el Tribunal Constitucional es jurídico y no político, “no existe dominio ni superioridad del órgano controlante sobre el controlado, pues aquél carece de criterio o voluntad propios. Sus decisiones, que por eso han de ser motivadas, no hacen otra cosa que aplicar al caso concreto la regla prestablecida (en principio al menos, formulada siempre de forma general y abstracta) y no operan sobre la existencia del órgano controlado, sino simplemente sobre los resultados de su actuación”.

¹⁵⁰⁸ Como señala al respecto Isabel Giménez Sánchez (“*Indirizzo politico*, dirección política, impulso político: el papel del Parlamento”, *op. cit.*, p. 108), “(...) ‘el reconocimiento social de la Constitución, en tanto que misión y límite de un poder responsable, controlable y garantía jurídica de un orden social justo’, supone la necesidad ineludible de no desconocer los principios y valores normativos fijados por la propia Constitución, entre los cuales se encuentra el pluralismo político, que deberá actuar como correctivo de la concepción clásica de representación propia del Estado liberal. Lo cual (...) conlleva una visión del Parlamento no sólo como órgano del Estado, sino ante todo como institución, en modo tal que en el debate parlamentario el poder de decisión recae en la mayoría, pero el poder parlamentario de control no lo desempeña la mayoría, sino todos y cada uno de los componentes de las Cámaras. No se trata, por tanto, de defender el retorno (si alguna vez existió) a esa mítica Edad de Oro del Parlamentarismo, sino que asumiendo la realidad actual, donde la contraposición no se produce ya entre Parlamento y Gobierno, sino que por la introducción del sistema de partidos, esta dualidad es hoy entre

Como lo ha señalado Bruce Ackerman, sin la institución del control judicial de constitucionalidad las mayorías parlamentarias tendrían irresistibles incentivos para ignorar la soberanía popular, reflejada en la Constitución, por conveniencia política¹⁵⁰⁹. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional tiene, como señala Víctor Ferreres, una presencia importante en la actuación de quienes participan en la deliberación parlamentaria: las mayorías, la oposición y las diversas minorías presentes en el Parlamento saben de antemano que su actuación puede volver a ser analizada en otra instancia de acuerdo a las normas y principios que enmarca el texto constitucional¹⁵¹⁰.

Ahora bien, cabe hacer una observación: cuando el juez constitucional se pronuncia sobre si la *función del control del Gobierno* de uno o de varios parlamentarios no ha sido respetada de acuerdo a lo establecido en la Constitución, debe aceptarse que puede ser complicado para el juez garantizar que, en todos los casos, la mayoría o el Gobierno cumplan adecuadamente o en tiempo con lo establecido en su sentencia. Sin embargo, debe recordarse que la eficacia del control del Gobierno no radica únicamente en la sanción inmediata o en la corrección en el corto plazo de sus acciones, sino también en su desgaste frente a la opinión pública y a su eventual remoción por el cuerpo electoral¹⁵¹¹.

Cuando el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre una vulneración a los derechos de la minoría parlamentaria, sobre una obstrucción del ejercicio del control del Gobierno por parte de la mayoría, o sobre la negativa del Gobierno para cumplir con su obligación constitucional de proporcionar la información solicitada por el legislador democrático, la comunidad política puede ser especialmente sensible a una decisión del Tribunal que confirme que ha existido una vulneración constitucional sobre una legítima función parlamentaria de sus representantes democráticos¹⁵¹².

En conclusión, el juez constitucional no puede asegurar que los resultados del control del Gobierno sean de una determinada manera, pero sí puede pronunciarse sobre

mayoría (de Gobierno) y minoría (parlamentaria), se dé cabida al principio democrático y al pluralismo político”.

¹⁵⁰⁹ Ackerman, Bruce, “The New Separation of Powers”, *op. cit.*, p. 667.

¹⁵¹⁰ Ferreres, Colmella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, *op. cit.*, p. 107; al respecto también, Stone Sweet, Alec, *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*, *op. cit.*, p. 63.

¹⁵¹¹ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 613. En el mismo sentido, Serra Cristóbal, Rosario, “Pequeñas minorías y control parlamentario”, *op. cit.*, p. 110.

¹⁵¹² Ferreres, Colmella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, *op. cit.*, p. 109.

que el control del Gobierno se lleve a cabo de acuerdo a los postulados que enmarca la Constitución. La mayoría parlamentaria, como señala Manuel Aragón, tiene el derecho a decidir, pero las minorías deben tener siempre el derecho a conocer y a discutir¹⁵¹³. En el Parlamento del Estado constitucional debe asegurarse que, en su función de controlar al Gobierno, tanto las mayorías como las minorías puedan ejercer sus facultades parlamentarias en estricta igualdad de condiciones a fin de garantizar el equilibrio constitucional que el principio democrático busca proteger¹⁵¹⁴.

Al juez constitucional, en el marco de este principio, le corresponde pronunciarse cuando ese equilibrio se desestabiliza. Como señala Raúl Canosa, “la supremacía de la Constitución equivale a preservación de la democracia y ésta entraña siempre libertad del legislador democrático. Al tribunal constitucional corresponde salvaguardar la alternancia, es decir, el derecho de la minoría a convertirse en mayoría, y el núcleo esencial de los derechos fundamentales”¹⁵¹⁵. En este contexto, cuando el *núcleo de la función representativa* se salvaguarda en aras de la protección del derecho fundamental a ejercer el cargo público representativo, así como del Principio democrático que establece la Constitución, puede decirse que la posibilidad de alternancia, como la posibilidad de controlar efectivamente al Gobierno, se ajustan a los estándares de la lógica del Estado constitucional¹⁵¹⁶.

6.2. Dos propuestas sencillas para la justicia constitucional de España y México.

A) Una propuesta para la justicia constitucional española: La inmediata resolución del amparo parlamentario.

En febrero de 2004, catorce diputados miembros de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados solicitaron a la Presidenta de la Cámara que la Diputación fuera convocada a fin de que el entonces Presidente del Gobierno, José María Aznar, compareciera. Los diputados solicitaban que el Gobierno informara sobre

¹⁵¹³ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 615. En el mismo sentido, López Aguilar, Juan Fernando, *Minoría y oposición en el parlamentarismo: una aproximación comparativa*, op. cit., p. 206.

¹⁵¹⁴ Biglino Campos, Paloma, “Parlamento, Principio Democrático y Justicia Constitucional”, op. cit., p. 181.

¹⁵¹⁵ Canosa Usera, Raúl, “Problemas de la interpretación constitucional de la democracia contemporánea”, op. cit., p. 8.

¹⁵¹⁶ Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho constitucional*, op. cit., p. 145.

los datos que tenía respecto de que el régimen de Sadam Huseim disponía de armas de destrucción masiva, lo cual había justificado la participación de España en la Guerra de Irak.

La Mesa de la Diputación Permanente, en votación dividida, inadmitió el escrito mencionado y posteriormente la solicitud de reconsideración. En su opinión, el motivo propuesto excedía las competencias de la Diputación. Cuatro diputados recurrieron esta decisión ante el Tribunal Constitucional: argumentaron que la Mesa les impedía ejercer una facultad perteneciente a su *núcleo de la función representativa*, pues la Diputación Permanente no era un mero órgano de administración, sino de garantía y continuidad parlamentaria que entre sus funciones estaba la de solicitar la comparecencia de miembros del Gobierno ante motivos de extraordinaria importancia como era el caso. *Cinco años después*, en su STC 98/2009, de 27 de abril, el Tribunal Constitucional decidió no otorgar el amparo dado que los cuatro parlamentarios recurrentes no satisfacían el número suficiente para solicitar la convocatoria de la Diputación Permanente como exigía el reglamento parlamentario¹⁵¹⁷.

La tardanza del Tribunal Constitucional español en resolver los amparos parlamentarios se ha vuelto una práctica común¹⁵¹⁸. Sin distinguir la importancia del objeto del caso –como muestra el ejemplo anterior– o la posibilidad de estimación del amparo en un corto plazo por una clara vulneración del derecho fundamental al ejercicio del cargo por el acto impugnado, el Tribunal ha dejado que la resolución de este tipo de amparos siga la suerte del enorme retraso que tiene, en general, con sus demás asuntos¹⁵¹⁹. No es que el derecho fundamental que entraña el amparo parlamentario (art.

¹⁵¹⁷ Los entonces recurrentes en amparo eran los diputados socialistas Jesús Caldera Sánchez-Capitán, (Diputado y Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista), José Luis Rodríguez Zapatero (después Presidente del Gobierno), María Teresa Fernández de la Vega Sanz y don Antonio Cuevas Delgado. Los parlamentarios también argumentaron que el caso era de extrema urgencia dado que el entonces Presidente del Gobierno no aspiraba a renovar su mandato. El Tribunal Constitucional fundamentó su decisión en el artículo 56.4 del Reglamento del Congreso de los Diputados, que establece que la Diputación Permanente puede ser convocada por el Presidente, a iniciativa propia o a petición de dos Grupos parlamentarios o de una quinta parte de los miembros de aquella. En estas condiciones, los cuatro recurrentes en amparo no satisfacían este requisito (FJ. 4).

¹⁵¹⁸ Morales Arroyo, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 159.

¹⁵¹⁹ Como señala Pablo Pérez Tremps (*Sistema de Justicia Constitucional*, Thomson Reuters, Editorial Aranzandi, Navarra, 2010, pp. 164-165), en los últimos años el Tribunal Constitucional ha recibido en torno a los diez mil asuntos por año. Recursos de amparo en su gran mayoría (por encima del 95% de los asuntos). Por ello, pese a la “alta productividad” del Tribunal Constitucional (pues resuelve, como señala el ex magistrado del Tribunal, cerca de los 6000 asuntos por año), sus decisiones enfrentan una excesiva dilación: entre tres y cinco años en los recursos de amparo y hasta diez años, en ocasiones, en control de normas con fuerza de ley y conflictos constitucionales. Al respecto también, Aragón Reyes, Manuel,

23.2 CE) sea más importante que otros¹⁵²⁰, sino que el plazo para restablecer a su titular en el pleno ejercicio del derecho conculcado sí distingue a este recurso de sus semejantes¹⁵²¹. Aun así, el recurso de amparo en materia parlamentaria (art. 42 LOTC) no tiene ninguna distinción normativa para su resolución preferencial¹⁵²².

Hasta el año 2008, de las 34 sentencias estimatorias dictadas por el Tribunal ocasionadas por actuaciones del Poder legislativo, 16 tuvieron la naturaleza de sentencias declarativas¹⁵²³: en tanto que la legislatura donde ocurrió la vulneración constitucional había terminado, las sentencias se limitaron a “reconocer” el derecho de los parlamentarios sin posibilidad real de restablecer a su titular en el pleno ejercicio del derecho vulnerado. En cuanto a las sentencias de amparos parlamentarios que toman como base la doctrina del *núcleo de la función representativa* para dictaminar la vulneración del derecho de ejercicio del cargo (esto es, desde la STC 220/1991, de 25 de noviembre) hasta finales de 2013, de 63 sentencias estimatorias¹⁵²⁴, únicamente en

“Problemas del recurso de amparo”, en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, No. 8, Madrid, 2003, pp. 60-72, quien desde 2003, y previo al establecimiento del requisito de la *especial trascendencia constitucional* en el amparo, ya hablaba de la necesidad de establecer, para la solución de este retraso del Tribunal, una especie de “certiorari” norteamericano.

¹⁵²⁰ Díez-Picazo, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, op. cit., p. 337.

¹⁵²¹ Arruego Rodríguez, Gonzalo, “*Ius In Officium*, Disolución del grupo parlamentario propio y eficacia de las reformas del reglamento parlamentario (a propósito de la STC 141/2007)”, en *Anuario Jurídico de la Rioja*, no. 12, La Rioja, 2007, p. 88.

¹⁵²² García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, op. cit., p. 66.

¹⁵²³ Morales Arroyo, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, op. cit., pp. 158-159. Como señala el autor, el concepto “sentencias declarativas” no se utiliza en un sentido técnico, sino que hace referencia a la diferenciación entre los efectos declarativos y constitutivos de las resoluciones judiciales. El autor agrega: “El *nomen* sirve para referirse a un conjunto de sentencias del Tribunal Constitucional en las que, por las características del objeto procesal, resulta imposible llegar más allá del reconocimiento del derecho o, eventualmente, la anulación de la actuación lesiva, sin posibilidad real de restablecer a su titular en el pleno ejercicio del derecho conculcado”. Las 16 sentencias, a las que se refiere Morales Arroyo, son las: SSTC 28/1984, 136/1989, 205/1990, 7/1992, 15/1992, 95/1994, 107/2002, 203/2001, 177/2002, 40/2003, 89/2005, 301/2005, 78/2006, 361/2006 y 141/2007. El autor señala que estas sentencias suponen más del 47% de las dictadas al amparo del artículo 42 LOTC hasta finales del 2007.

¹⁵²⁴ Se excluyen, de este conteo, las sentencias recaídas en recursos y cuestiones de constitucionalidad que utilizan también la doctrina del *núcleo de la función representativa* para analizar la constitucionalidad de las normas cuestionadas. Las 63 sentencias estimatorias son las siguientes: SSTC 95/1994, de 21 de marzo; 44/1995, de 13 de febrero; 124/1995, de 18 de julio; 38/1999, de 22 de marzo; 107/2001, de 23 de abril; 203/2001, de 15 de octubre; 177/2002, de 14 de octubre; 40/2003, de 27 de febrero; 226 y 227/2004, de 29 de noviembre; 89/2005, de 18 de abril; 90/2005, de 18 de abril; 78/2006, de 13 de marzo; 361/2006, de 18 de diciembre; 141/2007, de 18 de junio; 74/2009, de 23 de marzo; 169/2009, de 9 de julio; 190/2009, de 28 de septiembre; 44/2010, de 26 de julio; 29/2011, de 14 de marzo; 57/2011, de 3 de mayo; 88/2012, de 7 de mayo; 191/2013, de 18 de noviembre; y la 20/2011, de 14 de marzo, la cual, como se señaló en el capítulo 4º, estableció la doctrina base de una serie de resoluciones falladas entre 2011 y 2012 promovidas en contra del Ayuntamiento de Majadahonda por concejales declarados miembros “no adscritos” a ningún grupo municipal. Dichas resoluciones son las siguientes: SSTC 48 y 49/2011, de 13 de abril; SSTC 52 y 53/2011, de 28 de abril; SSTC 54, 55 y 56/2011, de 3 de mayo; SSTC 70, 71, 72/2011, de 17 de mayo; SSTC 76 y 77/2011, de 27 de mayo; SSTC 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87 /2011, todas de 6 de junio; SSTC 90, 91, 92, 93, 94 /2011, todas de 13 de junio; SSTC 100, 101, 102,

ocho se ha otorgado el amparo durante el funcionamiento de la misma legislatura en que aconteció la vulneración denunciada¹⁵²⁵.

Este defecto de la justicia constitucional española hace que su innovadora construcción jurisprudencial pueda ser ineficaz: una doctrina que funciona como un gran incentivo para el mejoramiento de la deliberación parlamentaria, puede no ser tomada en serio debido a que su utilización por el juez constitucional se lleva a cabo, por lo general, cuando la legislatura en que se reclama la violación constitucional ya ha finalizado¹⁵²⁶. En mi opinión, si el Tribunal Constitucional ha tenido el gran acierto de crear el concepto del *núcleo de la función representativa* y de establecer una argumentación plausible que permite proteger las funciones esenciales de los parlamentarios en aras de la defensa del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, se debería dar más importancia a estas resoluciones. Esto es, asegurar que la restitución de los derechos reconocidos pueda llevarse a cabo en la legislatura donde fueron vulnerados.

Una primera solución a este problema podría ser la adopción de los mismos plazos con los que cuenta el amparo electoral para su resolución: en España, es justamente esta garantía la que más se identifica con la figura del “amparo” por ser verdaderamente un remedio rápido y eficaz de vulneraciones de derechos fundamentales¹⁵²⁷. El amparo electoral se utiliza, principalmente, contra la

103 /2011, todas de 20 de junio; SSTC 112, 113, 114, 115, 116 /2011, todas de 4 de julio; STC 122/2011, de 12 de julio; SSTC 129, 130, 131 /2011, todas de 18 de julio, STC 14/2012, de 6 de febrero, y STC 117/2012, de 4 junio.

¹⁵²⁵ Estas sentencias son: SSTC 44/1995, de 13 de febrero; 124/1995, de 18 de julio; 38/1999, de 22 de mayo; 226 y 227/2004, de 29 de noviembre; 44/2010, de 26 de julio; 29/2011, de 14 de marzo, y 191/2013, de 18 de noviembre.

¹⁵²⁶ Como señala José María Morales Arroyo (*El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, pp. 162 y 168): “El transcurso del tiempo no sólo puede jugar en contra del restablecimiento pleno del derecho, constriñendo al Tribunal Constitucional a dictar una sentencia declarativa simple, sino que también puede convertirse en una causa para la pérdida de interés público por la iniciativa y, en consecuencia, por llevar hasta el final los pronunciamientos propios del recurso de amparo. (...) La respuesta tardía del Tribunal Constitucional viene provocando una incapacidad para evitar y corregir lesiones en los derechos normativamente garantizados. La eficacia preventiva derivada de la naturaleza objetiva del amparo se desvanece, cuando la mayoría que controla los órganos de la Cámara conoce anticipadamente que cuando se produzca la respuesta del Tribunal será imposible el restablecimiento del derecho o la libertad y el reproche político que podría conllevar una condena se ha atenuado como consecuencia del olvido y la distancia entre lesión y corrección. La eficacia represiva, atenuado el conflicto político, se puede malograr porque el paso del tiempo obligue al restablecimiento del derecho frente a los órganos de una Cámara que políticamente ya no existe a favor de un parlamentario o un grupo que no coinciden con la de la legislatura en la que se lesionó el derecho”.

¹⁵²⁷ Al respecto, Duque Villanueva, Juan Carlos, *Elecciones políticas y Tribunal Constitucional. Jurisprudencia constitucional en materia electoral 1980-2005*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 104-108; Pascua Mateo, Fabio, *El control de las elecciones*, Cuadernos Civitas, Navarra, 2009, p. 220; y

proclamación de candidaturas y de candidatos electos¹⁵²⁸. En el primer caso, de acuerdo al artículo 49.4 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG), el recurso de amparo en contra de la resolución judicial firme, dictada con motivo de impugnación de la proclamación de candidaturas, debe presentarse en el plazo de dos días y el Tribunal Constitucional deberá resolverlo en los tres días siguientes. En el segundo caso, de acuerdo al artículo 114.2 LOREG, contra la sentencia del recurso contencioso electoral, dictada con motivo de impugnación de la proclamación de electos, el amparo debe solicitarse en el plazo de tres días, el cual el Tribunal Constitucional deberá resolver en los 15 días siguientes.

Estos plazos especiales del amparo electoral podrían ser utilizados también para la presentación y la resolución del amparo parlamentario sin necesidad de reformar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: de acuerdo al artículo 2.2 de esta ley, el Pleno del Tribunal puede dictar reglamentos sobre su propio funcionamiento y organización con el fin de desarrollar específicamente un proceso de su jurisdicción. Así, por ejemplo, dado que la LOREG se limita a decir en su artículo 114 que, tratándose de la proclamación de electos, el Tribunal Constitucional deberá resolver el amparo electoral en quince días, en su Acuerdo de 20 de enero de 2000, el Pleno del Tribunal estableció que este plazo debía ajustarse a los siguientes tiempos: “Artículo 3. (...) 1) Tres días para la interposición del recurso de amparo y para la personación y alegaciones de quienes hubiesen sido parte en el procedimiento judicial previo. 2) Cinco días para la presentación de alegaciones por el Ministerio Fiscal. 3) Diez días para la resolución del recurso de amparo”.

Rallo Lombarte, Artemi, *Garantías electorales y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 110.

¹⁵²⁸ Como apunta Pablo Pérez Tremps (*Sistema de Justicia Constitucional*, *op. cit.*, pp. 139-141), el recurso de amparo electoral en España únicamente puede utilizarse en procesos electorales que tienen como objeto el sufragio universal directo. Esto es, en los siguientes procesos: elecciones generales al Congreso y al Senado, elecciones locales, elecciones al Parlamento Europeo, elecciones a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y, a los casos particulares de las elecciones a Cabildos Insulares Canarios y a las instituciones de las diputaciones forales de los territorios históricos vascos. Los actos susceptibles de control a través del amparo electoral son: en primer lugar, aquéllos que tienen un mecanismo específico de impugnación en los recursos contencioso electorales. Éstos son la proclamación de candidaturas y de candidatos electos. En segundo lugar, aquéllos, que aunque no tienen el mecanismo específico y expreso de impugnación, influyen de manera determinante en el proceso electoral y que, como señala Pérez Tremps, pueden ser objeto de control mediante la impugnación de la proclamación de candidatos electos (art. 114 LOREG); y, en tercer lugar, los actos que no influyen de manera determinante en el resultado electoral pero que pueden resultar lesivos de derechos fundamentales. Éstos también pueden ser impugnados, como señala el autor, a través del recurso de amparo ordinario.

Con base en este precedente, el Pleno del Tribunal Constitucional podría volver a dictar un nuevo reglamento a fin de fijar los plazos del amparo parlamentario: quince días para su resolución parece un tiempo razonable para la personación y alegaciones de la Cámara (letrados y órgano que emitió el acto reclamado), los parlamentarios afectados y el Ministerio Fiscal. Un mes también. Además, para compensar la posibilidad del aumento de este tipo de recursos por la certeza de su rápida resolución (y a fin de evitar que los parlamentarios recurran cualquier incumplimiento de las normas de las Cámaras¹⁵²⁹), el trámite de admisión en el Tribunal Constitucional podría ser más estricto: como se señaló en el capítulo 3º, el análisis de la *especial trascendencia constitucional* de la demanda podría limitarse al examen de si la vulneración reclamada ha afectado el *núcleo de la función representativa* del parlamentario recurrente¹⁵³⁰.

Una segunda solución podría ser el asegurar, únicamente, que las sentencias del Tribunal se dicten durante la legislatura en que se produjo el acto reclamado. De este modo, bastaría con asegurar un plazo corto para su resolución. Quizás no el mismo que el del amparo electoral, pero lo suficientemente breve para que la sentencia sea dictada en tiempo durante la legislatura. Además, debe preverse la posibilidad de que en un sistema parlamentario, la anticipación de elecciones puede acortar la legislatura. Por ello, podría agregarse al artículo 42 LOTC que, en los casos de la interposición del amparo por decisiones o actos sin valor de Ley emanadas de las Cámaras que afecten los derechos de sus integrantes (parlamentarios), el Tribunal Constitucional deberá resolver el amparo en un plazo –muy corto– determinado. O bien, sin necesidad de reformar la ley orgánica, el Pleno del Tribunal podría establecer esta regla en un reglamento (artículo 2.2 LOTC), tal como lo hizo con el amparo electoral.

Creo que la adopción de alguna de estas propuestas puede ser de gran beneficio para la práctica constitucional española que protege la posición del cargo público representativo. Si el Tribunal Constitucional podría llegar a asegurar, de este modo, que el amparo parlamentario sea un instrumento eficaz para el restablecimiento del derecho vulnerado a su titular, y que su doctrina del *núcleo de la función representativa* sea el

¹⁵²⁹ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 257; también: Alonso Mas, José María, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*, *op. cit.*, p. 399; Arce Janáriz, Alberto, “El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria”, *op. cit.*, pp. 148-150; Arruego Rodríguez, Gonzalo, *Representación política y derecho fundamental*, *op. cit.*, p. 222; y Morales Arroyo, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, p. 168.

¹⁵³⁰ Montañés Pardo, Miguel Ángel, “La «especial trascendencia constitucional» como presupuesto del recurso de amparo”, *op. cit.*, p. 36.

medio idóneo para determinar cuándo ha de proceder su restablecimiento, el lenguaje político de la deliberación parlamentaria podría constitucionalizarse más¹⁵³¹. La posibilidad de resolución pronta de este amparo podría ser, en mi opinión, un sano incentivo para el ejercicio igualitario de las funciones esenciales de todos los miembros del Parlamento.

B) Una propuesta para la justicia constitucional mexicana: La inclusión de la doctrina del núcleo de la función representativa parlamentaria en su jurisprudencia.

Se ha mencionado que México cuenta con una doble jurisdicción constitucional que puede proteger el derecho de ejercicio del cargo público representativo de los parlamentarios¹⁵³²: por un lado, la Suprema Corte de Justicia, a través del ejercicio de su facultad de control abstracto en el análisis de constitucionalidad de una norma jurídica aprobada (verificación de cumplimiento de principios esenciales en el procedimiento legislativo); y, por otro lado, el Tribunal Electoral, a través del Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano (JDC), que sirve para impugnar actos y resoluciones de autoridades formal o materialmente electorales que puedan vulnerar el derecho al sufragio pasivo de los ciudadanos¹⁵³³.

Ambos tribunales comparten una falla común en su jurisprudencia: si bien los dos afirman, en general, que es posible tutelar que el derecho del ejercicio del cargo público representativo se lleve a cabo en condiciones igualitarias, ninguno ha concretado el alcance de este derecho o las *condiciones constitucionales mínimas* que deben respetarse en la función legislativa o en otro procedimiento parlamentario a fin de su preservación. De modo que, aunque pueden extraerse buenas intenciones de su

¹⁵³¹ Al respecto, Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, op. cit., p. 768; Canosa Usera, Raúl, “Problemas de la interpretación constitucional en la democracia contemporánea”, op. cit., p. 5; De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, op. cit., p. 19; Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, op. cit., p. 23; Ferreres Colmella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, op. cit., p. 53; Garzón Valdés, “Representación y democracia”, op. cit., p. 153; y Torres Muro, Ignacio, “Actos internos de las Cámaras y recurso de amparo. Un comentario al Auto del Tribunal Constitucional de 21 de marzo de 1984”, op. cit., p. 165.

¹⁵³² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Alfonso Herrera García, *El amparo electoral en México y España. Una perspectiva comparada*, Temas selectos de Derecho Electoral, no. 22, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2011, pp. 30-31.

¹⁵³³ De la Mata Pizaña, Felipe, *Manual del sistema de protección de los derechos político-electorales en México*, op. cit., p. 48. También, Díaz Revorio, Francisco Javier, “Justicia constitucional y justicia electoral: un examen comparado México-España”, op. cit., pp. 254-257; y Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, op. cit., p. 299.

jurisprudencia, en la práctica puede haber incertidumbre e inseguridad jurídica para su verdadera protección.

La Suprema Corte de Justicia, como se mencionó, ha establecido que las condiciones esenciales que integran el *Principio democrático* funcionan como canon de constitucionalidad para determinar la validez del procedimiento legislativo¹⁵³⁴. Esto es: la participación igualitaria de los parlamentarios, la regla de la mayoría (siempre y cuando se apliquen correctamente las reglas de votación establecidas) y la publicidad¹⁵³⁵. Así, sobre la primera condición, la Corte se ha limitado a señalar lo siguiente:

“El procedimiento legislativo debe respetar el derecho a la participación de todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria en condiciones de libertad e igualdad, es decir, resulta necesario que se respeten los cauces que permiten tanto a las mayorías como a las minorías parlamentarias expresar y defender su opinión en un contexto de deliberación pública, lo cual otorga relevancia a las reglas de integración y quórum en el seno de las Cámaras y a las que regulan el objeto y el desarrollo de los debates (...)”

De igual modo, que:

“(...) en un Estado democrático, la Constitución impone requisitos de publicidad y participación para la creación, reforma, modificación o supresión de las normas, sin los cuales éstas no pueden considerarse válidas, de modo que para lograr el respeto a los principios de democracia y representatividad contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no sólo reviste importancia el contenido de las leyes sino, además, cómo se crean o reforman, en virtud de que las formalidades esenciales del procedimiento legislativo aseguran el cumplimiento de los principios democráticos”.

Pues bien, de esta doctrina, como también se ha señalado, es posible extraer la intención del más alto tribunal mexicano: que la participación libre e igualitaria de los representantes democráticos en el procedimiento legislativo constituye un requisito esencial de validez de la ley. Sin embargo, este procedimiento se compone de varias

¹⁵³⁴ Particularmente en la tesis aislada: “PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. PRINCIPIOS CUYO CUMPLIMIENTO SE DEBE VERIFICAR EN CADA CASO CONCRETO PARA LA DETERMINACIÓN DE LA INVALIDACIÓN DE AQUÉL” (Tesis Aislada P.L/2008, Junio de 2008); y la tesis de jurisprudencia: “PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO. CUANDO EXISTAN INCONSISTENCIAS DURANTE LA VOTACIÓN, EL ÓRGANO PARLAMENTARIO DEBE TOMAR LAS MEDIDAS MÍNIMAS NECESARIAS PARA SOLVENTARLAS, DEJANDO CONSTANCIA Y DOCUMENTANDO LA SECUENCIA DE LOS HECHOS” (Tesis de Jurisprudencia P./J. 11/2011, Agosto de 2011).

¹⁵³⁵ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, op. cit., p. 65.

etapas. No sólo del debate en el Pleno y su votación posterior, sino también de la posibilidad de inclusión de enmiendas por los parlamentarios¹⁵³⁶ y su participación en la comisión correspondiente (quienes formen parte de ella) con su necesaria votación¹⁵³⁷. Estas fases son, como se ha mencionado, esenciales en la función legislativa, pues en su desarrollo se puede ir dotando con diferentes sentidos a la norma jurídica que se está creando¹⁵³⁸. Por ello, dado que la voluntad normativa estatal debe formarse en condiciones libres e igualitarias, la participación de los parlamentarios en estas condiciones es un derecho que abarca cada una de esas fases del procedimiento legislativo¹⁵³⁹.

Una de las ventajas que conlleva la utilización de la doctrina del *núcleo de la función representativa* que utiliza el Tribunal Constitucional español, es que su contenido abarca justamente todas esas etapas¹⁵⁴⁰. Así, para el juicio de constitucionalidad de una norma jurídica que se alega que fue creada en contravención al principio democrático, el estándar establecido por el *núcleo de la función representativa* ha servido al Tribunal para realizar su análisis¹⁵⁴¹: si alguna de las facultades de los parlamentarios que forman parte de este *núcleo* ha sido vulnerada u obstruida durante el procedimiento legislativo, o bien la aprobación de la norma busca limitar estas facultades¹⁵⁴², debe entenderse, en principio, que la norma jurídica poseería un vicio lo suficientemente grave como para producir su invalidez¹⁵⁴³.

¹⁵³⁶ García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos*, *op. cit.*, p. 316; también, García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: La participación en la función legislativa”, *op. cit.*, p. 224; y Redondo García, Ana María, “La facultad de presentar enmiendas como concreción del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución”, *op. cit.*, p. 379.

¹⁵³⁷ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de Grupos: La participación en la Función Legislativa”, *op. cit.*, p. 233; también, Waldron, Jeremy, “Legislation, Authority and Voting”, *op. cit.*, p. 2204.

¹⁵³⁸ Santaolalla López, Fernando, *Derecho parlamentario español*, *op. cit.*, p. 301.

¹⁵³⁹ Al respecto, Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 593; Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, *op. cit.*, p. 73; y Nino, Carlos Santiago, *La constitución de la democracia deliberativa*, *op. cit.*, p. 180.

¹⁵⁴⁰ García-Escudero Márquez, Piedad, “El parlamentario individual en un Parlamento de Grupos: La participación en la Función Legislativa”, *op. cit.*, p. 215.

¹⁵⁴¹ Algunos ejemplos de ello pueden encontrarse en estas sentencias: SSTC 36/2014, de 27 de febrero; 246/2012, de 20 de diciembre; 30/2012, y 136/2011, de 13 de septiembre.

¹⁵⁴² Así, por ejemplo, en su voto particular de la STC 136/2011, de 13 de septiembre, el entonces Magistrado Manuel Aragón señalaba que el recurso de inconstitucionalidad presentado en contra de la aprobación de varios artículos de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, debía haber sido estimado, contrariamente a lo resuelto por la mayoría del Tribunal. A juicio del magistrado disidente, el procedimiento legislativo modificaba por sí solo otras normas jurídicas ajenas a su objeto, lo que desnaturalizaba la *función legislativa* del Parlamento: “(...) la ley no es sólo decisión de la mayoría, sino que, a través del procedimiento

Por estas razones, me parece que la introducción de la doctrina del *núcleo de la función representativa* en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana puede ser sumamente útil para dictaminar, con mayor certeza, cuándo se ha producido una vulneración grave del *Principio democrático* en el procedimiento legislativo. Por ello, se propone su uso en el juicio de constitucionalidad de la ley.

Por otra parte, se propone también la introducción de esta doctrina en la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Como se ha señalado, este tribunal ha mencionado en sus sentencias que la protección del derecho de ejercicio del cargo, vertiente del derecho fundamental al sufragio pasivo, es propia de su jurisdicción. Su jurisprudencia así lo menciona¹⁵⁴⁴. De igual modo, algunos parlamentarios han comenzado a acudir ante su jurisdicción para reclamar los derechos que forman parte de su “núcleo esencial del derecho político a ejercer” el cargo público¹⁵⁴⁵ y algunos magistrados integrantes han argumentado en favor de esta posición utilizando –aunque de manera incompleta– la doctrina del *núcleo de la función representativa* creada por el Tribunal Constitucional español¹⁵⁴⁶.

En este contexto, la introducción de esta doctrina en la jurisprudencia del Tribunal Electoral ayudaría, en mi opinión, a delimitar con certeza cuáles son las condiciones mínimas que deben protegerse respecto al derecho fundamental de ejercicio del cargo público representativo. Al día de hoy, me parece, hay un cierto grado de inseguridad jurídica respecto de este derecho en la jurisdicción electoral: mientras la jurisprudencia del Tribunal menciona –literalmente– que el derecho al ejercicio del

legislativo, permite la efectiva participación de las minorías, debatiendo el proyecto de la mayoría y formulando sus propias propuestas a través de enmiendas, todo ello de acuerdo con las exigencias indeclinables del principio del pluralismo democrático (art. 1.1 CE)”. Dado que la mayor parte de las modificaciones legislativas que produjo la norma impugnada se introdujeron a través de enmiendas, el magistrado Aragón utilizó la doctrina del *núcleo de la función representativa* para argumentar su inconstitucionalidad. En su opinión, el procedimiento legislativo había lesionado el derecho de los diputados y senadores a ejercer su cargo al haberseles privado de participar en la discusión, enmienda y derecho de voto de las normas introducidas inconstitucionalmente en el procedimiento legislativo.

¹⁵⁴³ Biglino Campos, Paloma, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, op. cit., p. 65. De igual modo, García-Escudero Márquez, Piedad, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, op. cit., p. 39.

¹⁵⁴⁴ Al respecto, vid. las Jurisprudencias: “COMPETENCIA. CORRESPONDE A LA SALA SUPERIOR CONOCER DEL JUICIO POR VIOLACIONES AL DERECHO DE SER VOTADO, EN SU VERTIENTE DE ACCESO Y DESEMPEÑO DEL CARGO DE ELECCIÓN POPULAR” (19/2010); “ACCESO AL CARGO DE DIPUTADO. COMPETE A LA SALA SUPERIOR CONOCER DE LAS IMPUGNACIONES RELACIONADAS CON ÉL” (12/2009); y “DERECHO DE VOTAR Y SER VOTADO. SU TELEOLOGÍA Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN” (27/2002).

¹⁵⁴⁵ SUP-JDC-67/2008 y acumulados, IV. Interés jurídico, 3er párrafo.

¹⁵⁴⁶ Voto particular del Magistrado Manuel González Oropeza, SUP-JDC-67/2008 y acumulados.

cargo está protegido¹⁵⁴⁷, la argumentación de las sentencias brinda resultados contradictorios¹⁵⁴⁸. Algo que me parece delicado en el contexto del Estado de Derecho, donde los tribunales tienen la principal responsabilidad de desarrollar sus interpretaciones constitucionales de forma coherente¹⁵⁴⁹.

Por otro lado, además del aumento de certeza jurídica que se obtendría con la delimitación del objeto del derecho al ejercicio del cargo en la jurisprudencia del Tribunal, debe decirse que se obtendría una ganancia más: si en el procedimiento legislativo se ha privado a un parlamentario de alguna de las facultades que integran su *función legislativa* y, de acuerdo a la doctrina del *núcleo de la función representativa*, el acto reclamado es declarado inválido por el Tribunal Electoral, en caso de que la autoridad responsable no restituya en su derecho al representante de acuerdo a lo establecido en la sentencia, el precedente de la vulneración constitucional del legislador participante quedará como una “mancha” en la historia del procedimiento legislativo.

Como se ha señalado, una minoría parlamentaria que no alcance el 33% de la Cámara no puede impugnar, tras la finalización del procedimiento legislativo, la inconstitucionalidad de la ley (art. 105, fracc. II, incisos *a*), *b*), *d*) y *e*), CPEUM). En ciertos casos, si bien el partido político, el Procurador General de la República y el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos pueden impugnar la ley, es más probable que no lo hagan¹⁵⁵⁰. De modo que la inconstitucionalidad podría quedar

¹⁵⁴⁷ Así se desprende de la Jurisprudencia 27/2002, 20 de mayo de 2002, de rubro “DERECHO DE VOTAR Y SER VOTADO. SU TELEOLOGÍA Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN”, señalada.

¹⁵⁴⁸ Particularmente, como se estableció desde la sentencia Sup-JDC-1711/2006, pp. 68-69, en la cual, el Tribunal señaló que si bien “el derecho al acceso al cargo se agota (...) en el establecimiento y garantía de esas condiciones de igualdad para (...) ocupar el cargo y para el ejercicio de la función pública correspondiente”, el derecho no incluía: “cualquier otro acto parlamentario ni cualquier otra función del legislador, porque estos aspectos de la actuación ordinaria del funcionario quedan en el ámbito de la actividad interna y administrativa de los órganos legislativos, que es ajena tanto al ejercicio de la función inherente y natural del cargo, como a la participación en la vida política del país; o sea, el derecho de acceso y ejercicio del cargo se refiere sólo a las funciones propias del cargo asumido, no a las actividades individuales y particulares que pueda desarrollar cada legislador”. Por su parte, en su sentencia SUP-JDC-12639/2011, de 30 de noviembre, como se ha señalado, si bien el Tribunal declaró fundados los argumentos del parlamentario recurrente (que había existido una vulneración del derecho a ser votado, en su vertiente al ejercicio del cargo), no argumentó sobre los motivos o alcances de este derecho.

¹⁵⁴⁹ Ferreres Colmella, Víctor, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, *op. cit.*, p. 70. Por ello, como señalaba el gran Juez Oliver Wendell Holmes (“The Path of the Law”, *op. cit.*, p. 61), los juristas somos “profetas”: porque de nuestro estudio de la jurisprudencia de los tribunales, depende la certeza de nuestra predicción sobre el modo en que actuará la fuerza pública respecto de nuestros clientes.

¹⁵⁵⁰ Como señalé en el capítulo 5º, el Procurador (*c*) pertenece a la administración pública federal (Gobierno en turno), por lo que una minoría, en oposición, difícilmente podría depender de su defensa; los partidos políticos (*f*), por su parte, únicamente podrían impugnar recurrir la ley por inconstitucionalidad en el procedimiento legislativo si su contenido es de materia electoral; y, que la

sin remedio. Sin embargo, dado que la sentencia del Tribunal Electoral ha quedado sin cumplimiento, cabría plantearse el siguiente caso: en el supuesto de que la norma sea cuestionada, posteriormente, en recurso de amparo por un particular (por x motivo), éste podría utilizar como uno de sus argumentos que, de acuerdo a la sentencia del Tribunal Electoral, durante el procedimiento legislativo de la ley se privó a representantes democráticos de su derecho a participar en condiciones de igualdad y libertad en su formación. Por ello, que de acuerdo a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la norma es inconstitucional, pues en su procedimiento legislativo no se respetaron las formalidades esenciales del principio democrático. En particular, el requisito esencial de validez de la participación igualitaria de todos los integrantes de la Cámara. En este contexto, ¿no sería este argumento lo suficientemente sólido como para declarar la inconstitucionalidad de la ley? ¿No actuaría, en este caso, la sentencia del Tribunal Electoral como un serio precedente sobre la inconstitucionalidad del procedimiento legislativo? Esta posibilidad, me parece, puede jugar también como otro incentivo a favor de la necesaria preservación de las condiciones igualitarias en el Parlamento: evitar la máxima sanción de la jurisdicción constitucional. Esto es, la posible inaplicación o invalidez de la ley¹⁵⁵¹.

La justicia constitucional en México ha jugado un papel fundamental en el aumento de la conciencia constitucional de los ciudadanos¹⁵⁵². La argumentación sobre los límites de los poderes públicos y la verdadera posibilidad de exigencia de los derechos humanos ante los tribunales, ha reorientado la mirada de los ciudadanos a la jurisdicción constitucional por su importante papel en la gobernabilidad democrática¹⁵⁵³. La ciudadanía percibe, cada vez más, el papel que juega el juez constitucional en una democracia¹⁵⁵⁴. El control de constitucionalidad mexicano ha adquirido mayor visibilidad pública. Sin embargo, creo que en la importante tarea de fortalecer el Estado democrático, el legislador y el juez constitucional comparten una

defensa del derecho fundamental a ejercer el cargo de las minorías dependa siempre de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (g) es delicado, pues ello no garantiza que la Comisión querrá hacerlo en todos los casos. Particularmente sí, si lo que está en juego, es la validez de una ley aprobada por una amplia mayoría.

¹⁵⁵¹ Ferreres Colmella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, op. cit., pp. 182-184.

¹⁵⁵² Cossío Díaz, José Ramón, *Constitución, democracia y jurisdicción electoral*, op. cit., p. 44; de igual modo, Nava Gomar, Salvador O., “Los conflictos electorales en la práctica: la experiencia en México”, op. cit., pp. 248-249.

¹⁵⁵³ Vázquez, Rodolfo, “Justicia constitucional, derechos humanos y argumento contramayoritario”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, No. 44, Granada, 2010, pp. 250-251.

¹⁵⁵⁴ Barak, Aharon, “A Judge on Judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy”, op. cit., p. 28.

misma responsabilidad¹⁵⁵⁵. Por ello, creo que el mirar el ejercicio de las funciones constitucionales de ambos no tanto como funciones represivas para cuestionar la legitimidad del otro, sino como la posibilidad de mejorar a través de sus competencias las funciones del otro, puede ser de gran utilidad para fortalecer el ideal deliberativo democrático¹⁵⁵⁶.

La propuesta de introducir la doctrina del *núcleo de la función representativa* en la jurisprudencia constitucional mexicana obedece a un solo motivo: asegurar, en mayor medida, que la deliberación parlamentaria del Congreso mexicano sea más *democrática*. Creo que tanto esta doctrina, como la protección del derecho a ejercer el cargo público representativo, han servido como un buen incentivo para los parlamentos de los países a los que este trabajo se refiere. Sin embargo, creo que el verdadero mejoramiento de estos órganos depende, al final, de sus mismos integrantes. Particularmente, del *sentimiento constitucional* de cada uno sobre lo que la función representativa en el Parlamento implica¹⁵⁵⁷: por un lado, el reconocimiento de todos los participantes como libres e iguales; por el otro, que todos tienen capacidad, en suficiente grado, para formar una concepción del bien y desarrollar un sentido de la justicia en la formación de la voluntad del Estado democrático¹⁵⁵⁸. Este es, me parece, el rasgo principal para identificar que hemos adoptado los verdaderos principios del Estado constitucional en nuestro Parlamento¹⁵⁵⁹.

¹⁵⁵⁵ Cappelletti, Mauro, *Judicial Review in the Contemporary World*, *op. cit.*, p. 1.

¹⁵⁵⁶ Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional*, *op. cit.*, pp. 692-694. También Ely, John H., *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, *op. cit.*, pp. 145-146.

¹⁵⁵⁷ Lucas Verdú, Pablo, *El sentimiento constitucional (aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política)*, Reus, Madrid, 1985, p. 71. Como señala el autor, “el sentimiento constitucional consiste en la adhesión interna de las normas e instituciones fundamentales de un país, experimentada con intensidad, más o menos consciente, porque se estiman (sin que sea necesario un conocimiento exacto de sus peculiaridades y funcionamiento) que son buenas y convenientes para la integración, mantenimiento y desarrollo de una justa convivencia”. Posteriormente, el maestro Lucas Verdú agrega: “El enfoque estimativo del sentimiento constitucional cumple el objetivo, por un lado, de evitar el subjetivismo emocional más o menos anarquizante y, por otro, insufla vida a las construcciones lógico-jurídicas. Ocurre así porque todo sentimiento jurídico contiene (...) junto a su carga emotiva, otro elemento racional. Es este último el que pondera el desbordamiento afectivo, comprensible y aun justificable cuando se han atacado las bases morales del ordenamiento. Conviene recordar, y subrayar, que no basta con el reconocimiento racional de lo justo en sus conceptualizaciones dogmático-jurídicas, porque hay que vivir y *sentir* ese reconocimiento” (pp. 141-142).

¹⁵⁵⁸ Ferreres Colmella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, *op. cit.*, p. 66, quien, a su vez, se refiere a Rawls, John, *Political Liberalism*, *op. cit.*, p. 81. De igual modo, Waldron, Jeremy, “Representative Lawmaking”, *op. cit.*, p. 353.

¹⁵⁵⁹ Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, p. 146; también, De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, *op. cit.*, p. 20.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El parlamentarismo consiste en la formación de la voluntad normativa del Estado por un órgano colegiado que decide por mayoría y que es elegido por el pueblo por sufragio universal e igual, es decir, democráticamente. En función de la voluntad soberana del pueblo depositada en la Constitución, el Parlamento se instituye como el órgano representativo del pueblo para la configuración normativa de la voluntad estatal. En el Estado constitucional no hay un soberano sino, jurídicamente, sólo hay competencias. El Parlamento, como órgano constituido y limitado, debe respetar los derechos y principios establecidos en la Ley Fundamental. Una de ellos es la prohibición del mandato imperativo. Los parlamentarios son libres en el ejercicio de su cargo, así como los ciudadanos son libres para elegir, en condiciones igualitarias, a sus representantes: a través de los parlamentarios, los ciudadanos participan en los asuntos públicos del Estado. Por ello, la permanencia en el cargo público representativo y el eventual cese de los representantes democráticos no puede depender de una voluntad ajena a la de sus electores. Del mismo modo, tampoco podría interrumpirse u obstaculizarse las funciones de los parlamentarios, pues ello atentaría contra el mismo derecho de participación política que tienen los ciudadanos al hacer ineficaz su representación en el Parlamento.

SEGUNDA. La representación democrática solo puede ser continuamente legítima si respeta la vigencia de los derechos y principios que le dan fundamento. Como *condición misma de la democracia*, la función principal de los derechos fundamentales es el garantizar la libertad e igualdad del individuo y la apertura del proceso político. Los derechos fundamentales de participación política constituyen la proyección material más relevante del *Principio democrático* –“núcleo de comprensión de todo el texto constitucional y la directriz del ordenamiento en su conjunto”–. En este contexto, el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos a través del voto (sufragio activo), como el derecho a participar en una contienda electoral libre e igualitaria para acceder a un cargo público representativo (sufragio pasivo) se encuentran constitucionalizados tanto en España, como en México. Si bien ambos son de configuración legal, lo cierto es que su contenido esencial no puede ser disminuido por el legislador. Los derechos de participación política tienen una doble naturaleza: por un lado, una *subjetiva*, en tanto

que se configuran como un derecho subjetivo de participación democrática; por el otro, una *objetiva*, en tanto que la participación democrática de los ciudadanos constituye un principio estructural del Estado.

TERCERA. El Parlamento constituye o debe constituir, tanto en un sistema de gobierno presidencialista o parlamentario, la institución central de la democracia como forma de Estado. Sólo en el Parlamento se lleva a cabo la más fiel expresión de la representación política. Sólo en él puede llevarse a cabo un control político ordinario y permanente del Poder Ejecutivo y sólo, a través de él, las decisiones del poder público pueden alcanzar una suficiente legitimidad democrática a través de los debates y la deliberación parlamentaria. Actualmente, los sistemas parlamentarios y presidencialistas muestran vicios en sus parlamentos: en los primeros, hay un fortalecimiento desmedido del papel del Poder Ejecutivo y de los líderes de los partidos políticos frente a los parlamentarios; en los segundos, hay un atrofio institucional entre el Parlamento y el Presidente por falta de incentivos constitucionales de control para una cooperación institucional. En estas condiciones, se propone “parlamentarizar” más al Parlamento en ambos sistemas. Esto es, devolver al Parlamento el protagonismo con el que fue diseñado, lo cual no puede ser de otro modo sino es a través del fortalecimiento del parlamentario en lo individual: sólo a través del ejercicio libre e igualitario de las funciones básicas parlamentarias por los representantes democráticos puede devolverse al Parlamento el papel fundamental para el que fue creado: éstas son la *función legislativa* y el *control del gobierno*, funciones que constituyen el *núcleo de la función representativa* parlamentaria.

CUARTA. Lo que justamente diferencia el procedimiento parlamentario del proceso individual de elaboración normativa gubernamental son sus características de contradicción, publicidad y libre deliberación. Por ello los ciudadanos poseemos una especie de “instinto constitucional” respecto al reconocimiento de la autoridad de la ley: son la discusión y la aprobación por parte de una asamblea plural de representantes democráticamente electos, las condiciones que, instintivamente, nos resultan indispensables para reconocer como Derecho una regla de observancia general. Una de las precondiciones esenciales de cualquier procedimiento parlamentario debe ser la garantía de la misma consideración y respeto de todos de sus participantes. La protección de las minorías se impone como exigencia de los principios de igualdad y pluralismo político. Esta protección no tiene otro fundamento más que los derechos

fundamentales, los cuales han sido establecidos como “cartas de triunfo” frente a las mayorías. Los derechos humanos se constituyen como precondiciones para el ejercicio del poder por parte de los órganos creados por la Ley Fundamental y sólo a través de la garantía de su vigencia e indisponibilidad por parte del legislador es posible justificar la legitimidad del poder. Si la representación parlamentaria es consecuencia del ejercicio libre e igualitario de un derecho fundamental a la participación política en los asuntos públicos por parte de los ciudadanos por medio del sufragio, el ejercicio de las funciones del cargo público en el Parlamento debe ser protegido en aras de una formación democrática de la voluntad estatal también libre e igualitaria. Ello incluye el mantenimiento del cargo sin perturbaciones indebidas y la consideración de las funciones esenciales del cargo público representativo como un “coto vedado” de la negociación parlamentaria. El salvaguardar las funciones del representante político en el Parlamento de cualquier negociación, implica salvaguardar la voluntad popular libremente expresada en las elecciones. Estas funciones esenciales son, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, aquellas que forman parte del “núcleo de la función representativa parlamentaria”, esto es, la *función legislativa* y la *función de control del gobierno*.

QUINTA. Los derechos fundamentales al sufragio activo y pasivo se presuponen mutuamente. El primero garantiza la participación en los asuntos públicos a todos los ciudadanos mediante representantes democráticamente electos. Al ser un derecho que corresponde a cada ciudadano, puede ser vulnerado por actos que afecten a cada uno de ellos en particular. Sin embargo, si la vulneración se realiza directamente hacia el representante durante la formación de la voluntad democrática del Estado, la afectación se extiende a todos los representados simultáneamente: la vulneración del derecho del representante a ejercer su función democrática vaciaría de contenido, al mismo tiempo, el derecho a participar en los asuntos públicos de los representados. Por ello, el derecho a la participación política en su vertiente de acceso a los cargos públicos abarca también el de permanecer en el cargo y el derecho a desempeñar las atribuciones propias del puesto sin sufrir perturbaciones ilegítimas. La garantía del libre mandato representativo, aunado a la garantía fundamental del acceso a los cargos públicos representativos en condiciones de igualdad, protegen la triple dimensión en que se desarrolla el derecho fundamental al sufragio pasivo del ciudadano: el acceso, la permanencia y el ejercicio del cargo. Así, la garantía de “condiciones de igualdad” constituye un estándar

constitucional para un juicio de regularidad del ejercicio del cargo público representativo: un test normativo del debido ejercicio igualitario (sin obstáculos o perturbaciones ilegítimas) de las funciones, facultades y derechos de los titulares del cargo.

SEXTA. Los Reglamentos parlamentarios son normas primarias y necesarias que derivan directamente de la Constitución democrática. Constituyen una manifestación normativa de la autonomía constitucional y autogobierno de las Cámaras y forman un ramo esencial de la legislación. Su regulación brinda certeza y seguridad jurídica a los procedimientos que tienen lugar en el Parlamento. El apego de las Cámaras a estas reglas propicia el control de las mayorías y la protección y refugio de las minorías. En el Estado constitucional las normas principales del Derecho parlamentario se han constitucionalizado. No sólo porque encuentran su fundamento en la Constitución, sino porque son jurisdiccionalmente aplicables. En España, el Tribunal Constitucional ha señalado que los reglamentos parlamentarios son normas con valor de Ley, aunque desprovistas de la fuerza propia de la Ley. El ámbito de su eficacia queda restringido a la ordenación interna de la vida de las Cámaras. Son susceptibles de control constitucional si su regulación es contraria a la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes. Los Reglamentos parlamentarios constituyen canon de constitucionalidad del procedimiento legislativo, pues a través de ellos el juez constitucional puede dictaminar cuándo el “Principio democrático” ha sido inobservado: este principio se concreta en la *regla de la mayoría* (quórum necesarios para la aprobación de las leyes, formas de dirimir empates y garantías necesarias para su formación); la *participación* (garantía de todos los implicados en condiciones de libertad e igualdad) y la *publicidad* (de sesiones, trabajos legislativos y de comisiones, publicación de textos y acuerdos y votaciones de forma pública). Los Reglamentos parlamentarios constituyen también canon de constitucionalidad para apreciar la existencia de una vulneración de los derechos fundamentales de los representantes políticos (23.2 CE): de acuerdo al Tribunal Constitucional es necesario que se haya producido una restricción ilegítima de los derechos y facultades que les reconocen las normas que resulten en cada caso de aplicación del Reglamento parlamentario. Sin embargo, la vulneración del derecho fundamental no se produce con cualquier acto que infrinja el status jurídico aplicable al representante, pues a estos efectos sólo poseen

relevancia constitucional los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al *núcleo de la función representativa*.

SEPTIMA. De la Constitución mexicana se desprende también la autonomía reglamentaria de las Cámaras. Sin embargo, México cuenta con una “doble regulación” parlamentaria, producto de una equivocada concepción sobre la autonomía parlamentaria y una errónea interpretación del Constituyente de 1917 sobre la intención del Constituyente de 1857: además de sus Reglamentos parlamentarios, su Congreso General ha expedido una Ley orgánica que regula una buena parte de la organización interna de las Cámaras. Sin embargo, los reglamentos parlamentarios, al ser normas primarias que derivan directamente de la Constitución, se encuentran en igualdad jerárquica que la Ley orgánica del Congreso General (la cual tiene naturaleza de ley ordinaria, en tanto que en México las leyes orgánicas no requieren ningún requisito de votación especial). En caso de contradicción entra la Ley orgánica del Congreso General y los reglamentos parlamentarios, debe aplicarse el criterio *lex specialis*, pues los reglamentos parlamentarios regulan, específicamente, la competencia de los procedimientos exclusivos de cada una de las Cámaras, a diferencia de la Ley Orgánica que regula las competencias del órgano denominado “Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos”.

OCTAVA. La teoría de la “inmunidad de los actos internos del Parlamento” se remonta al parlamentarismo inglés del siglo XVII. Los inicios de la soberanía del Parlamento estuvo marcada por la desconfianza hacia los jueces: los tribunales, previo a la Revolución Gloriosa, fueron instrumentos de persecución de la Corona. Por ello se explica que, en la creación del *Bill of Rights* de 1689, el Parlamento inglés asegurara la imposibilidad de los tribunales para juzgar la libertad de palabra, debate y procedimientos internos del Parlamento. Este principio constitucional ha sido confirmado por los tribunales, quienes han determinado que los “*internal proceedings*” de la Cámara de los Comunes no se encuentran sujetos al control judicial. Por su parte, en los Estados Unidos, la instauración de la supremacía constitucional y del *judicial review* ha permitido erigir a los jueces como guardianes de los derechos individuales. Por otro lado, con la doctrina de las “*political questions*”, la Suprema Corte se ha declarado incompetente para conocer de los casos de naturaleza política o de aquellos asuntos que otros órganos, como el Congreso, son competentes para resolver de acuerdo a la Constitución. En este contexto, en *Powell v. McCormack* (1969) la Corte señaló que

la facultad de la Cámara de Representantes de excluir del ejercicio del cargo a sus propios miembros no es una *political question*. A juicio de la Corte, de acuerdo a la intención del Constituyente de Filadelfia y a lo establecido en la Constitución, el Congreso no tiene autoridad para excluir a ningún representante democrático de su cargo una vez que ha sido electo.

NOVENA. En España, la postura del Tribunal Constitucional sobre el control jurisdiccional de los actos internos del Parlamento ha pasado por una larga evolución: de considerar imposible su control (ATC 183/1984, de 21 de marzo), el Tribunal Constitucional ha desarrollado una acabada doctrina sobre esta posibilidad jurisdiccional. De acuerdo a su jurisprudencia, sólo pueden tutelarse los derechos de los parlamentarios que pertenezcan al *núcleo de la función representativa parlamentaria*. Esto es, aquellos que tienen una relación directa con la *función legislativa* y el *control del Gobierno* (STC 220/1991, de 25 de noviembre). Sin embargo, la consideración del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental al ejercicio del cargo público representativo no ha sido doctrinalmente pacífica. Frente a la corriente “organicista” que considera que la posición del parlamentario no está en función de sus electores sino en pertenencia al órgano colegiado y que, por tanto, la función representativa pertenece al Parlamento y no a sus miembros, una corriente “sustantivista” ha respondido que la autonomía parlamentaria no puede ignorar los derechos que la Constitución reconoce directamente a los representantes democráticos: el derecho de los ciudadanos a participar directamente en los asuntos públicos o por medio de los representantes se materializa en un derecho subjetivo a contribuir a la formación de la voluntad política del Estado.

DÉCIMA. Tres argumentos justifican la protección del *núcleo de la función representativa parlamentaria* por el juez constitucional. Primero. Los derechos humanos, el Principio democrático y la separación de poderes, donde se incluye necesariamente el Parlamento y, con él, el *núcleo de la función representativa* de los parlamentarios, se constituyen como esencia irreducible de la Constitución democrática. Su previsión normativa ha de quedar infranqueable durante la permanencia del Estado constitucional, pues su reforma implicaría no la simple sustitución de unos artículos por otros, sino la creación de un régimen político diferente (y no democrático) al instaurado por el Poder constituyente. De modo que, durante los momentos de política ordinaria, su protección queda encomendada al órgano que tiene por objeto garantizar,

jurisdiccionalmente, la supremacía constitucional. Esto es, al Tribunal Constitucional. Segundo. La garantía jurisdiccional del *núcleo de la función representativa* brinda certeza para determinar si se ha cumplido con las condiciones de discusión y decisión democráticas del Parlamento: si durante las funciones parlamentarias que dotan de contenido a la voluntad democrática del Estado (*función legislativa y control del Gobierno*) se produjera algún obstáculo o restricción en los derechos de participación política de sus participantes, se suprimirían las condiciones que le otorgan al proceso democrático su valor epistémico. Por ello, la libertad e igualdad en el ejercicio del cargo público deben garantizarse como precondition de legitimidad democrática de las decisiones del Parlamento. Tercero. Pese a diferencias importantes que presentan los modelos europeo y americano de control de constitucionalidad, sus tribunales han encontrado razonable pronunciarse sobre la –necesaria– protección que se le debe otorgar al ejercicio del cargo público representativo. El control judicial de constitucionalidad también ejerce una forma de representación del pueblo: una *representación argumentativa* que se integra en un todo globalmente democrático. De modo que cuando el derecho a ejercer el cargo público representativo, como las funciones esenciales que dotan de contenido a la voluntad democrática estatal, son vulneradas durante la deliberación parlamentaria, ante el reclamo jurisdiccional de los parlamentarios debe reconocerse que el Tribunal Constitucional está obligado a hablar.

DÉCIMO PRIMERA. La identificación del contenido del *núcleo de la función representativa* permite delimitar el alcance de la jurisdicción constitucional en el marco de la autonomía parlamentaria. Superada la exigencia de que la decisión parlamentaria impugnada sea firme y resuelta la solicitud de reconsideración, para la interposición del recurso de amparo debe alegarse una violación del derecho fundamental previsto en el art. 23.2 CE. El concepto del *núcleo de la función representativa* comprende aquellas facultades que, con independencia de que se encuentren o no tuteladas por las normas reglamentarias, se encuentran protegidas por el derecho a ejercer el cargo que se deriva de dicho artículo, pues se integra por aquellas funciones que sólo pueden ejercer los titulares del cargo público representativo de la institución (*función legislativa y control del Gobierno*). En este sentido, el Tribunal Constitucional español ha considerado que el requisito de la *especial trascendencia constitucional* queda suficientemente satisfecho para el estudio de un amparo parlamentario cuando se acude al Tribunal por una posible vulneración de estas facultades.

DÉCIMO SEGUNDA. El legislador es libre en el ejercicio de su *función legislativa*. Puede deliberar y discutir libremente sobre los contenidos de la Constitución con otros representantes democráticos y puede legislar sobre todas aquellas facultades que le permitan cumplir con éxito sus obligaciones constitucionales. Sin embargo, en el ejercicio de esta función, el legislador debe actuar sin contravenir los principios básicos que la Constitución establece. La doctrina del *núcleo de la función representativa* delimita, en este contexto, el conjunto de condiciones mínimas que han de observarse a fin de que el principio democrático sea respetado en la *función legislativa* del Estado: el derecho a presentar proposiciones de ley, el derecho de enmienda, la participación en el debate, el derecho de voto y la posibilidad de constituir Grupo parlamentario, son las facultades esenciales de los representantes democráticos que quedan protegidas por el derecho a ejercer el cargo público representativo. Sin embargo, en el marco de un Parlamento de grupos, se propone acrecentar el ejercicio de estas competencias en favor del parlamentario individual: la posibilidad de presentación de proposiciones de ley por cada parlamentario, de enmiendas sin autorización del Grupo y la defensa de las iniciativas legislativas en los debates de las Cámaras por sus autores, podrían ayudar a devolver al Parlamento su protagonismo y funcionalidad que reclama el Estado constitucional.

DÉCIMO TERCERA. La doctrina del *núcleo de la función representativa* brinda certeza sobre las condiciones constitucionales mínimas que deben respetarse en la Cámara a fin de que el parlamentario ejerza la *función de control del gobierno* que la Constitución establece. Mientras las facultades de solicitud individual de información, solicitud de comparecencia, presentación de preguntas, interpelaciones y mociones, y constitución de Comisiones de investigación, puedan ejercerse con normalidad por los parlamentarios –sin obstrucción injustificada de los órganos de las Cámaras o de las mayorías parlamentarias–, se mantendrá la normalidad constitucional que aboga por un equilibrio entre los derechos de las mayorías y minorías en el Parlamento a la hora de controlar al Gobierno. El juez constitucional no puede asegurar que los resultados del control del Gobierno sean de una determinada manera, pero sí puede pronunciarse sobre que el control del Gobierno se lleve a cabo de acuerdo a los postulados que enmarca la Constitución. La eficacia del control del Gobierno no radica únicamente en la sanción inmediata o en la corrección en el corto plazo de sus acciones, sino también en su desgaste frente a la opinión pública y a su eventual remoción por el cuerpo electoral:

cuando el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre una vulneración a los derechos de la minoría parlamentaria, sobre una obstrucción del ejercicio del control del Gobierno por parte de la mayoría, o sobre la negativa del Gobierno para cumplir con su obligación constitucional de proporcionar la información solicitada por el legislador democrático, la comunidad política puede ser especialmente sensible a una decisión del Tribunal que confirme que ha existido una vulneración constitucional sobre una legítima función parlamentaria de sus representantes democráticos.

DÉCIMO CUARTA. La tardanza del Tribunal Constitucional español en resolver los amparos parlamentarios se ha vuelto una práctica común. Sin distinguir la importancia del objeto del caso o la posibilidad de estimación del amparo en un corto plazo por una clara vulneración del derecho fundamental al ejercicio del cargo por el acto impugnado, el Tribunal ha dejado que la resolución de este tipo de amparos siga la suerte del enorme retraso que tiene, en general, con sus demás asuntos. Se proponen, en este contexto, dos soluciones: por un lado, la adopción de los mismos plazos con los que cuenta el amparo electoral para su resolución. Este remedio rápido y eficaz para la vulneración de derechos fundamentales podría adoptarse sin necesidad de reformar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El Tribunal podría desarrollar esta propuesta a través de la emisión de un reglamento (art. 2.2. LOTC) sobre el funcionamiento, resolución y plazos del amparo parlamentario, tal como lo hizo en el Acuerdo de 20 de enero de 2000 para ajustar los plazos del amparo electoral. Por otro lado, asegurar que la resolución del amparo parlamentario se lleve a cabo durante la misma legislatura en que se produjo el acto reclamado. Esta propuesta podría adoptarse igualmente en su LOTC, o bien a través de un reglamento interior como el ya mencionado (art. 2.2. LOTC). Sin embargo, el Tribunal debe tomar en consideración que en un sistema parlamentario como el español, el término de las legislaturas podría precipitarse en función de unas elecciones anticipadas. De modo que la primera opción, o bien el establecimiento de un plazo concreto, son preferentes.

DÉCIMO QUINTA. México cuenta con una doble jurisdicción constitucional que puede proteger el derecho de ejercicio del cargo público representativo de los parlamentarios: por un lado, la Suprema Corte de Justicia, a través del ejercicio de su facultad de control abstracto en el análisis de constitucionalidad de una norma jurídica aprobada (verificación de cumplimiento de principios esenciales en el procedimiento legislativo); y, por otro lado, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a

través del Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales del Ciudadano (JDC), que sirve para impugnar actos y resoluciones de autoridades formal o materialmente electorales que puedan vulnerar el derecho al sufragio pasivo de los ciudadanos. Ambos tribunales comparten una falla común en su jurisprudencia: si bien los dos afirman, en general, que es posible tutelar que el derecho del ejercicio del cargo público representativo se lleve a cabo en condiciones igualitarias, ninguno ha concretado el alcance de este derecho o las *condiciones constitucionales mínimas* que deben respetarse en la *función legislativa* o *en otro procedimiento parlamentario* a fin de su preservación. De modo que, aunque pueden extraerse buenas intenciones de su jurisprudencia, en la práctica puede haber incertidumbre e inseguridad jurídica para su verdadera protección.

DÉCIMO SEXTA. La Suprema Corte mexicana ha establecido que las condiciones esenciales que integran el *Principio democrático* funcionan como canon de constitucionalidad para determinar la validez del procedimiento legislativo. Esto es: la participación igualitaria de los parlamentarios, la regla de la mayoría (siempre y cuando se apliquen correctamente las reglas de votación establecidas) y la publicidad. De modo que de su doctrina es posible extraer que la participación libre e igualitaria de los representantes democráticos en el procedimiento legislativo constituye un requisito esencial de validez de la ley. Sin embargo, este procedimiento se compone de varias etapas. No sólo del debate en el Pleno y su votación posterior, sino también de la posibilidad de inclusión de enmiendas por los parlamentarios y su participación en la comisión correspondiente (quienes formen parte de ella) con su necesaria votación. Estas fases son esenciales en la función legislativa pues en su desarrollo se puede ir dotando con diferentes sentidos a la norma jurídica que se está creando. Por ello, dado que la voluntad normativa estatal debe formarse en condiciones libres e igualitarias, la participación de los parlamentarios en estas condiciones es un derecho que abarca cada una de esas fases del procedimiento legislativo. Por ello, se propone la introducción de la doctrina del *núcleo de la función representativa* en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Su utilización por el máximo tribunal mexicano puede ser sumamente útil para dictaminar, con mayor certeza, cuándo se ha producido una vulneración grave del *Principio democrático* en el procedimiento legislativo.

DÉCIMO SÉPTIMA. Se propone también la introducción de la doctrina del *núcleo de la función representativa* en la jurisprudencia del Tribunal Electoral. Aunque este tribunal señala en su jurisprudencia que la protección del derecho de ejercicio del cargo, vertiente del derecho fundamental al sufragio pasivo, es propia de su jurisdicción, la argumentación de sus sentencias brinda resultados contradictorios. Por una falta de delimitación en el alcance y forma de ejercicio de este derecho, al día de hoy parece haber un cierto grado de inseguridad jurídica respecto de su tutela en la jurisdicción electoral. La introducción de esta doctrina en la jurisprudencia del Tribunal Electoral ayudaría a delimitar con certeza cuáles son las condiciones mínimas que deben protegerse respecto a este derecho fundamental.

Finalmente, la propuesta de introducir la doctrina del *núcleo de la función representativa* en la jurisprudencia constitucional mexicana obedece a un solo motivo: asegurar, en mayor medida, que la deliberación parlamentaria del Congreso mexicano sea más *democrática*. Creo que tanto esta doctrina, como la protección del derecho a ejercer el cargo público representativo, han servido como un buen incentivo para los parlamentos de los países a los que este trabajo se refiere. Sin embargo, creo que el verdadero mejoramiento de estos órganos depende, al final, de sus mismos integrantes. Particularmente, del *sentimiento constitucional* de cada uno sobre lo que la función representativa en el Parlamento implica: por un lado, el reconocimiento de todos los participantes como libres e iguales; por el otro, que todos tienen capacidad, en suficiente grado, para formar una concepción del bien y desarrollar un sentido de la justicia en la formación de la voluntad del Estado democrático. Este es, me parece, el rasgo principal para identificar que hemos adoptado los verdaderos principios del Estado constitucional en nuestro Parlamento.

BIBLIOGRAFÍA

Abellán, Ángel Manuel, *El estatuto de los parlamentarios y los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1992.

Ackerman, Bruce, “Neo-federalism?”, en Jon Elster y Rune Slagstad (eds.) *Constitution and Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988.

_____, “The Living Constitution”, en *Harvard Law Review*, no. 120, Oliver Wendell Holmes Lectures, Cambridge, Massachusetts, 2007.

_____, “The New Separation of Powers”, en *Harvard Law Review*, no. 113, Cambridge, Massachusetts, 2000.

_____, *The Failure of the Founding Fathers. Jefferson, Marshall, and the Rise of Presidential Democracy*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2005.

_____, *The Future of Liberal Revolution*, Yale University Press, New Heaven, 1992.

_____, *We the People: Foundations*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1993.

_____, y Carlos F. Rosenkrantz, “Tres concepciones de la Democracia Constitucional”, en *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

Ackerman, Susan Rose, *La corrupción y los gobiernos. Causas, consecuencias y reforma*, trad. de Alfonso Colodrón Gómez, Siglo veintiuno de Argentina Editores, Madrid, España, 2001.

Aguiar de Luque, Luis, “La composición y organización parlamentarias en la jurisprudencia constitucional”, en Francesc Pau i Vall (Coord.) *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Aranzandi, Pamplona, 1997.

Alba Navarro, Manuel, *Prerrogativas parlamentarias y jurisprudencia constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y debates, Madrid, 1996.

Alexander, Larry y Frederick Schauer, “On Extrajudicial Constitutional Interpretation”, en *Harvard Law Review*, Vol. 110, no. 7, Cambridge, Massachusettss, Mayo, 1997.

Alexy, Robert, “Ponderación, control de constitucionalidad y representación”, en Alexy, Robert y Andrés Ibáñez, Perfecto, *Jueces y ponderación argumentativa*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2006.

Allen, Michael y Brian Thompson, *Cases and Materials on Constitutional and Administrative Law*, Oxford University Press, 10ª ed., Reino Unido, 2002.

Almendros Manzano, Ángel M., “Control parlamentario, uso del derecho privado por los poderes públicos y derechos fundamentales”, en *Instrumentos de información de las Cámaras parlamentarias*, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates, núm. 52, 1994.

Alonso Mas, María José, *La fiscalización jurisdiccional de la actividad sin valor de ley de los parlamentos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

Álvarez Conde, Enrique y Enrique Arnaldo Alcubilla, “Autonomía parlamentaria y jurisprudencia constitucional”, en Francesc Pau i Vall (Coord.) *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Aranzandi, Pamplona, 1997.

Aragón Reyes, Manuel, *Constitución, democracia y control*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002.

_____, *Constitución y democracia*, Editorial Tecnos, Temas clave de la Constitución española, Madrid, 1989.

_____, “Democracia y representación. Dimensiones subjetiva y objetiva del derecho de sufragio”, en J. Jesús Orozco Henríquez (comp.) *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI. Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral I*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1999.

_____, “El papel del Rey en la monarquía parlamentaria”, en *Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonomo*, p. 6. El texto puede ser consultado en la página web: http://ersaguier.org/nationstatecrisis.org/archivo/lecturas/20081201/MONARQUIA_EL_PAPEL_DEL_REY_EN_LA_MONARQUIA_PARLAMENTARIA.pdf

_____, *Estudios de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.

_____, “Información parlamentaria y función de control”, en *Instrumentos de información de las Cámaras parlamentarias*, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates, núm. 52, 1994.

_____, “Gobierno y forma de gobierno: problemas actuales” en Manuel Aragón Reyes y Ángel J. Gómez Montoro (coords.), *El Gobierno. Problemas Constitucionales.*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

_____, “La organización constitucional de las Comunidades Autónomas”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 79, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, enero-abril, 2007.

_____, “Las dimensiones subjetiva y objetiva del nuevo recurso de amparo”, en *Otrosí*, No. 10, Madrid, 2012.

_____, “Parlamentarismo y antiparlamentarismo en el primer tercio del siglo XX: la proyección actual de aquella polémica”, en *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, Núm. 93, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Julio-Septiembre, 1996.

_____, “Problemas del recurso de amparo”, en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, No. 8, Madrid, 2003.

Aranda Álvarez, Elviro, *Los actos parlamentarios no normativos y su control jurisdiccional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

Arce Janáriz, Alberto, “Calificación y admisión a trámite en los procedimientos parlamentarios”, en *Revista española de Derecho Constitucional*, no. 29, Madrid, 1990.

_____, *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de Jurisprudencia Parlamentaria*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2004.

_____, “El trámite de admisión de los procedimientos parlamentarios en la jurisprudencia constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 16, núm. 46, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.

Arévalo Gutierrez, Alfonso, “Reflexiones sobre las Comisiones de Investigación o de Encuesta parlamentarias en el ordenamiento constitucional español”, *Revista de las Cortes Generales*, no. 11, Madrid, 1987.

Arruego Rodríguez, Gonzalo, “Ius In Officium, Disolución del grupo parlamentario propio y eficacia de las reformas del reglamento parlamentario (a propósito de la STC 141/2007)”, en *Anuario Jurídico de la Rioja*, no. 12, La Rioja, 2007.

_____, *Representación política y derecho fundamental*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Fundación Manuel Giménez Abad, Madrid, 2005.

Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, Oxford University Press, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 1999.

Bach, Stanley, “La naturaleza de las normas parlamentarias en el Congreso de los Estados Unidos”, en Juan Carlos da Silva Ochoa y Manuel Aragón (Coords.) *Instituciones de Derecho Parlamentario, I Las fuentes del Derecho parlamentario*, Eusko Legebiltzarra Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, País Vasco, 1996.

Balaguer Callejón, María Luisa, “La relación entre los grupos parlamentarios y los partidos políticos en el ordenamiento jurídico-constitucional español”, en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, No. 10, Valencia, 2001.

Balkin, J.K., “The Footnote”, en *Northwestern University Law Review*, Vol. 83, No. 1 y 2, Illinois, 1989.

Barak, Aharon, “The Supreme Court 2001 Term. Foreword: A judge on judging: The Role of a Supreme Court in a Democracy”, en *Harvard Law Review*, No. 116, Vol. 19, 2002.

Barry, Liam, *Our Legacy from Burke*, The Paramount Printing House, Clarke's Bridge, Cork, Irlanda, 1952.

Basso, Lelio, "Natura e funzioni dell'opposizione nell'ordinamento costituzionale italiano", en *Discorsi e scritti sulla Costituzione*, Giuffrè, Milán, 1958.

Bayón, Juan Carlos, "Derechos, democracia y Constitución", en *Discusiones: Derechos y Justicia Constitucional*, núm. 1, Alicante, 2000.

Belandria García, José Rafael, "El derecho de petición en la sentencia núm. 108/2011, de 20 de junio de 2011, del Tribunal Constitucional: propuestas o sugerencias en defensa del interés general", en *Revista Española de Derecho Administrativo* 158, Abril-Junio, Madrid, 2013.

Bentham, Jeremy, *Tácticas parlamentarias*, Textos Parlamentarios Clásicos, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991.

Bickel, Alexander M., *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2ª ed., Nueva York, 1962.

Biglino Campos, Paloma, "Acerca del significado jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos", en Manuel Balado y J. Antonio García Regueiro *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario*, Centro Internacional de Estudios Políticos, Barcelona, 1998.

_____, "Algunas consideraciones acerca de la eficacia de los actos parlamentarios", en *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, no. 1, junio, Madrid, 1999.

_____, "Algunas reflexiones sobre el principio democrático como fundamento y límite del Parlamento", en Raúl Morodo y Pedro de Vega (Directores) *Estudios de Teoría del Estado y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Tomo III, UNAM, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000.

_____, "Enmienda en el procedimiento legislativo", en *Enciclopedia jurídica básica* vol. II, Civitas, Madrid, 1995.

_____, "Las facultades de los parlamentarios ¿Son derechos fundamentales?", en *Revista de las Cortes Generales*, No. 30, Madrid, 1993.

_____, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991.

_____, "Parlamento, principio democrático y justicia constitucional", en *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 12, no. 1, Agosto, 2001.

_____, "Veinticinco años de procedimiento legislativo", en *Revista de Derecho Político*, núm. 58-59, UNED, Madrid, 2003-2004.

Blachèr, Phillippe, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, Presses Universitaires de France, Paris, 2001.

Blankenburg, Erhard, “Mobilization of the German Federal Constitutional Court”, en Ralf Rowski y Thomas Gawron (eds.), *Constitutional Courts in Comparison. The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, Berghahn Books, Nueva York, 2002.

Blanco Valdés, Roberto L., “Control parlamentario, oposición política y alternancia en el Estado de partidos (una reflexión a partir de la experiencia española)”, en Antoni Monreal (ed.) *La División de Poderes: El Gobierno*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Universitat de Lleida, Barcelona, 2000.

Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, Fondo de Cultura Económica, Trad. José F. Fernández Santillán, México, 1984.

Bogdandy, Amin Von y Ulrich Forsthoff, “El derecho del Bundestag y de sus miembros a recibir información”, en *Instrumentos de información de las Cámaras parlamentarias*, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates, núm. 52, 1994.

Bruff H., Harold, “Judicial Review and the President’s Statutory Powers”, en *Virginia Law Review*, vol. 68, no. 1, Enero, 1982.

Buchanan, James M., *The Economics and the Ethics of Constitutional Order*, The University of Michigan Press, Michigan, 1991.

Burke, Edmund, “Speech to the Electors of Bristol”, en *The Founders’ Constitution*, Philip B. Kurland y Ralph Lerner (eds). Capítulo 13, documento 7. El texto puede ser consultado en la página web: <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch13s7.html>

Caamaño, Francisco, “Mandato parlamentario y derechos fundamentales (Notas para una teoría de la representación ‘constitucionalmente adecuada’)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12, Núm. 36, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Septiembre-Diciembre, 1992.

Caballero Miguez, Gonzalo, “Comisiones, Grupos parlamentarios y diputados en la gobernanza del Congreso de los Diputados”, en *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Enero-Marzo, Madrid, 2007.

Cano Bueso, Juan, *El derecho de acceso a la documentación de los Diputados en el ordenamiento parlamentario español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1996.

_____, “El principio de autonormatividad de las Cámaras y la naturaleza jurídica del reglamento parlamentario”, en *Revista de estudios políticos*, No. 40, Madrid, 1984.

_____, “En torno a las transformaciones de la representación política”, en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

_____, “Grupos parlamentarios y representación política”, en *Corts. Anuario de Derecho parlamentario*, No. 10, Valencia, 2001.

Canosa Usera, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

_____, “Interpretación evolutiva de los derechos fundamentales” en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrera (coords.) *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, interpretación constitucional y jurisdicción electoral*, Tomo VI, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 2008.

_____, “Problemas de interpretación constitucional en la democracia contemporánea”, en *Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, vol. 1, México, 2001.

Cappelletti, Mauro, *Judicial Review in the Contemporary World*, The Bobbs-Merrill Company, Inc, Estados Unidos de Norteamérica, 1971.

Carpizo, Jorge, “Notas sobre el presidencialismo mexicano”, en *Revista de estudios políticos*, No. 3, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1978.

_____, *La Constitución mexicana de 1917*, 9ª ed., Editorial Porrúa, México, 1969.

Cascajo, José Luis, “El Congreso de los Diputados y la forma de Gobierno en España”, en Antonia Martínez (ed), *El Congreso de los Diputados en España: funciones y rendimiento*, Editorial Tecnos, Madrid, España, 2000.

Castilla, Karlos, “El control de convencionalidad: un nuevo debate en México a partir de la sentencia del caso Radilla Pacheco”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, vol. XI, 2011.

_____, “El principio *pro persona* en la administración de justicia”, en *Cuestiones Constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Núm. 20, enero-junio 2009.

Cazorla Prieto, Luis María, “La participación del Parlamento en la creación del Derecho”, en Aurelio Menéndez Menéndez (Director) y Antonio Pau Pedrón (Director Adjunto), *La proliferación legislativa: un desafío para el Estado de Derecho*, Thomson Civitas, Madrid, 2004.

Cervantes Gómez, Juan Carlos, *Derecho parlamentario. Organización y funcionamiento del Congreso*, Cámara de Diputados, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Serie Roja, México, 2012.

Cobrerros Mendazona, Edorta, “El status parlamentario como Derecho fundamental garantizado por el artículo 23.2 de la Constitución”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Civitas, Madrid, 1991.

_____, y Alejandro Saiz Arnaiz, “La defensa del status parlamentario”, en Alberto Figueroa Larraudogoitia y Juan Carlos da Silva Ochoa (Coords.), *Parlamento y Derecho*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, País Vasco, 1991.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Condición jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17.

_____, “Derechos humanos, derechos políticos y democracia representativa en el sistema interamericano”, en *Informe Anual de la Comisión interamericana de Derechos Humanos 1990-1991*.

_____, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia*. Opinión Consultiva OC.9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

Cossío Díaz, José Ramón, *Concepciones de la democracia y justicia electoral*, Instituto Federal Electoral, México, abril de 2002.

_____, *Constitución, democracia y jurisdicción electoral*, Editorial Porrúa, México, 2010.

_____, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, Fontamara, México, 1998.

_____, *Estado social y derechos de prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.

_____, Raúl M. Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio, *El caso Radilla. Estudio y documentos*, Editorial Porrúa, México, 2012.

_____, *Los órganos del Senado de la República*, Editorial Porrúa, Senado de la República, Instituto Tecnológico de México, México, 2003.

_____, “Primeras implicaciones del caso Radilla”, en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26, junio-diciembre, 2012.

_____, “Teoría del derecho y dogmática jurídica mexicana. Un punto de vista”, en *Anuario de Derecho público. Los controles constitucionales*, McGraw-Hill, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Núm. 1, México, 1997.

Davidson, Scott, “The Civil and Political Rights Protected in the Inter-American Human Rights System”, en David Harris y Stephen Livingstone (Eds.), *The Inter-American System Of Human Rights*, Clarendon Press Oxford, Nueva York, 1998.

De Bufalá Ferrer-Vidal, Pablo, *Derecho parlamentario*, Ed. Oxford, México, 1999.

De la Mata Pizaña, Felipe, *Manual del sistema de protección de los derechos político-electorales en México*, Editorial Porrúa, México, 2012.

De la Peña Rodríguez, Luis, *Derecho parlamentario español y Tribunal Constitucional. Un estudio sobre la jurisprudencia, ex artículo 42 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (1981-1996)*, Editorial Comares, Granada, 1998.

_____, “La función de control en la jurisprudencia constitucional”, en Francesc Pau I Vall (Coord.), *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Aranzandi, Pamplona, 1997.

De Otto, Ignacio, *Derecho constitucional: sistema de fuentes*, Editorial Ariel, Madrid, 1988.

De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Temas clave de la Constitución española, Tecnos, Madrid, 1985.

_____, “Significado constitucional de la representación política”, en *Revista de Estudios Políticos*, no. 44, Madrid, 1985.

De Vergottini, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, Trad. Claudia Herrera, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.

_____, “La forma de gobierno de oposición garantizada”, en *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Mayo-Junio, Madrid, 1979.

Del Toro Huerta, Mauricio Iván, “El caso Castañeda Gutman. El juicio de proporcionalidad en sede internacional”, en *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, Tomo LIX, no. 251, México, 2009.

_____, “Los aportes de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la configuración del derecho de propiedad colectiva de los pueblos indígenas”, *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política (SELA)*, Yale Law School. Texto disponible en la página web http://www.law.yale.edu/documents/pdf/sela/Del_Toro_Spanish.pdf.

_____, “Retos de la aplicación judicial en México conforme a los Tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en *Memorias del Seminario La Armonización de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2005.

Díaz Revorio, Francisco Javier, *El control constitucional del Tribunal Electoral*, Temas selectos de Derecho Electoral, No. 11, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2010.

_____, “Justicia constitucional y justicia electoral: un examen comparado México-España”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, núm. 13, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.

Díez-Picazo, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson-civitas, Madrid, 2003.

Duque Villanueva, Juan Carlos, “El recurso de amparo contra actos parlamentarios (la vía de amparo del art. 42 de la LOTC)”, en *Revista de las Cortes Generales*, Tercer cuatrimestre, Madrid, 1997.

_____, *Elecciones políticas y Tribunal Constitucional. Jurisprudencia constitucional en materia electoral 1980-2005*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006.

Duverger, Maurice, “Influencia de los sistemas electorales en la vida política”, en Albert Batlle (ed.) *Diez textos básicos de Ciencia Política*, Ariel, Barcelona, 1992.

Dworak, Fernando F., “¿Cómo sería el Congreso con reelección? Una prospectiva acerca del posible efecto del restablecimiento de la carrera parlamentaria en México”, en Fernando F. Dworak (coord.), *El legislador a examen: El debate sobre la reelección legislativa en México*, Fondo de Cultura Económica y Cámara de Diputados, México, 2003.

Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1985.

_____, *Freedom’s Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford University Press, Nueva York, 1996.

_____, *Law’s Empire*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1986.

_____, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1977.

_____, “The Forum of Principle”, en *The New York University Law Review*, Vol. 56, No. 469, Nueva York, 1981.

Eissa-Barroso, Francisco A., “Mirando hacia Filadelfia desde Anáhuac: La Constitución estadounidense en el Congreso Constituyente mexicano de 1823-1824”, en *Revista Política y Gobierno*, Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), Vol. XVII, México, 2010.

Elizondo Gasperín, María Macarita, “El control de convencionalidad y la no aplicación de leyes en materia electoral”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Núm. 257, Tomo LXII, UNAM, Enero-Junio, 2012.

Ely, John Hart, *Democracia y desconfianza. Una teoría del control constitucional*, Trad. Magdalena Holguín, Siglo del Hombre Editores, Universidad de Los Andes, Colombia, 1997.

Embid Irujo, Antonio, “El derecho de información del Parlamento y de los parlamentarios. Nuevas reflexiones a la luz de las innovaciones del ordenamiento jurídico”, en *Anuario jurídico de la Rioja*, no. 2, La Rioja, 1996.

Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Trad. Vicente Villacampa, Editorial Ariel, Barcelona, 1994.

Feldman, David (ed.), *English Public Law*, Oxford University Press, Reino Unido, 2004.

Fernández-Miranda y Campoamor, Alfonso, “Comentarios al Artículo 71. Inviolabilidad e inmunidad parlamentarias”, en *Revista de Derecho público. Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978, dirigidos por Oscar Alzaga Villamil*, Tomo VI, Artículos 66 a 80, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1983.

_____, “Los sistemas electorales para el Congreso de los Diputados y el Senado”, en *IV Jornadas de Derecho Parlamentario: Reflexiones sobre el régimen electoral*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1993.

Fernández Riveira, Rosa María, *El voto parlamentario*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

Fernández Segado, Francisco, “El derecho a la obtención de información de los diputados del Parlamento de Galicia (Reflexiones en torno al artículo 9º. 1 y 2 del Reglamento del Parlamento)”, en *Revista de las Cortes Generales*, No. 34, Primer Cuatrimestre, Madrid, 1995.

_____, “Las prerrogativas parlamentarias en la jurisprudencia constitucional”, en *Revista de las Cortes Generales*, No. 38, Madrid, 1996.

Ferrajoli, Luigi, *Democracia y garantismo*, Editorial Trotta, Trad. Christian Courtis, Edición de Miguel Carbonell, Madrid, 2008.

_____, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, Trad. Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, 1999.

_____, “Razón, derecho y democracia en el pensamiento de Norberto Bobbio”, en *Jueces para la democracia: Información y debate*, nº 30, Noviembre 1997, Madrid.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El control difuso de convencionalidad en el Estado Constitucional”, en Héctor Fix-Zamudio y Diego Valadés (Coords.), *Formación y perspectiva del Estado mexicano*, El Colegio Nacional-UNAM, México, 2010.

_____, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2011.

_____, y Alfonso Herrera García, *El amparo electoral en México y España. Una perspectiva comparada*, Temas selectos de Derecho Electoral, no. 22, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2011.

Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

_____, “Una defensa de la rigidez constitucional”, en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 23, Alicante, 2000.

_____, *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

Fisher, Louis, “Congressional Access to Information: Using Legislative Will and Leverage”, en *Duke Law Journal*, Vol. 52, No. 2, Carolina del Norte, 2002.

_____, *Constitutional Conflicts between Congress and the President*, 5ª ed., University Press of Kansas, 2007.

_____, *Political Dynamics of Constitutional Law*, 3ª ed., American Casebook Series, St. Paul, Minnesota, 2001.

Fiss, Owen, “Between Supremacy and Exclusivity”, en *Syracuse Law Review*, Vol. 57, Nueva York, 2007.

_____, “Prólogo” en Gustavo Maurino (ed) *Los escritos de Carlos S. Nino. Derecho, moral y política II*, Gedisa, Buenos Aires, Argentina, 2007.

_____, *The Law as it could be*, New York University Press, Nueva York, 2013.

_____, “The Supreme Court 1978 Term. Foreword: The Forms of Justice”, en *Harvard Law Review*, Vol. 93, No. 1, Cambridge, Massachusetts, Noviembre, 1979.

Fix-Fierro, Héctor y Daniel Barceló Rojas (coords.), *La Reforma del Estado: Propuesta del IJ-UNAM para la actualización de las relaciones entre poderes del Sistema Presidencial mexicano*, Convenio de Consultoría Institucional celebrado entre el IBD del Senado de la República y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009.

Fix-Zamudio, Héctor, “Algunos aspectos de la influencia del constitucionalismo de los Estados Unidos en la protección de los derechos humanos en el ordenamiento mexicano”, en *Constitución y democracia en el nuevo mundo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1988.

_____, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2005.

_____, y Salvador Valencia Carmona, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, Editorial Porrúa, México, 1999.

Fontana, David, "Government in Opposition", en *The Yale Law Journal*, Vol. 119, New Heaven, 2009.

Fossas Espalader, Enric, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, Tecnos, Madrid, 1993.

Fraile Clivilles, Manuel, "Los sistemas electorales", en *IV Jornadas de Derecho Parlamentario: Reflexiones sobre el régimen electoral*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1993.

Frankfurter, John, "Marshall and the Judicial Function", en *Harvard Law Review*, Vol. 69, No. 217, Cambridge, Massachusetts, 1955.

Friedrich, Carl J., *Gobierno constitucional y democracia*, Tomo II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975, p. 350.

Fuller, Melville W., "Political Questions", en *Harvard Law Review*, Vol. 38, no. 296, Cambridge, Massachusetts, 1925.

García de Enterría, Eduardo, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Civitas, Madrid, 1999.

_____, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4ª ed., Thomson Civitas, Madrid, 1987.

_____, "La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: Posibilidades y perspectivas", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 34, núm. 100, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, enero-abril. 2014.

García-Escudero Márquez, Piedad, "De enmiendas homogéneas, leyes heterogéneas y preceptos intrusos. ¿Es contradictoria la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre la elaboración de las leyes?", en *Teoría y Realidad Constitucional*, Núm. 31, UNED, Madrid, 2013.

_____, "El Derecho parlamentario en la actualidad", en *Revista Quid Iuris*, Año 7, Volumen 20, Marzo-Mayo, Tribunal Electoral del Estado de Chihuahua, 2013.

_____, "El parlamentario individual en un Parlamento de grupos: la participación en la función legislativa", *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 28, UNED, Madrid, 2011.

_____, *El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

_____, "¿Es posible repetir las votaciones parlamentarias? ¿Vota el diputado o el Grupo parlamentario? A propósito de la STC 361/2006", en *Teoría y Realidad Constitucional*, No. 20, UNED, Madrid, 2º semestre, 2007.

_____, *La iniciativa legislativa del Gobierno*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

_____, “La integración del IFE. La problemática de la integración de órganos por el Parlamento”, en *Portales*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. El documento puede consultarse en: <http://portales.te.gob.mx/seminario/sites/portales.te.gob.mx/seminario/files/materiales/Piedad%20Garc%C3%ADa%20Escudero.pdf>.

_____, *Las Comisiones Permanentes Legislativas en el Sistema de Comisiones de las Cortes Generales*, Cuadernos del Senado, Serie Minor, Madrid, 2006.

_____, *Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

_____, *Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?*, Civitas, Navarra, 2010.

García Mahamut, Rosario, *Las Comisiones Parlamentarias de Investigación en el Derecho Constitucional Español*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

García Martínez, María Asunción, “La incidencia de la reforma del Reglamento del Congreso en el modelo de procedimiento legislativo”, en Raúl Morodo y Pedro de Vega (Dirs.) *Estudios de teoría del Derecho y Derecho Constitucional en honor de Pablo Lucas Verdú*, Tomo III, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Complutense de Madrid, Servicio Publicaciones Facultad Derecho, Madrid, 2000.

García Morillo, Joaquín y Pablo Pérez Tremps, “Legislativo vs. Ejecutivos autonómicos: el problema del control del ‘veto presupuestario’”, en *Parlamento y Constitución*, No. 2, Cortes de Castilla-La Mancha, Universidad de Castilla-La Mancha, 1998.

García-Pelayo, Manuel, “Derecho Constitucional Comparado”, en *Manuel García Pelayo, Obras completas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991.

_____, “El ‘status’ del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 34, núm. 100, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, enero-abril, 2014.

García Ramírez, Sergio y Julieta Morales Sánchez, “Afirmaciones y novedades en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009-2012)”, en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Núm. 17, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013.

García Ramírez, Sergio, “El control judicial interno de convencionalidad”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Alfonso Herrera García (Coords.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

García Roca, Javier, *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

_____, “Del Principio de la División de poderes”, en *Revista de Estudios políticos (Nueva Época)*, No. 108, Abril-Junio, Madrid, 2000.

_____, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Tecnos, Madrid, 1987.

_____, “El control del Gobierno desde la perspectiva individual del parlamentario (y a la luz del art. 23.2 de la Constitución)”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 42, Mayo-Agosto, 1994.

_____, “La difícil noción de cargo público representativo y su función limitadora de uno de los derechos fundamentales del artículo 23.2 de la Constitución”, en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 34, Primer cuatrimestre, Madrid, 1995.

_____, “Los derechos de los representantes: una regla individualista de la democracia”, en *La democracia constitucional. Estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002.

_____, y Alberto R. Dalla Vía, “Los derechos políticos y electorales: un orden público democrático”, en Javier García Roca, Pablo Antonio Fernández, Pablo Santolaya y Raúl Canosa (Eds.), *El Diálogo entre los Sistemas Europeo y Americano de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, 2012.

_____, “Representación política y transfuguismo: la libertad de mandato”, en Pablo Santolaya Machetti y Jesús Ma. Coroma Ferrero (Dirs.) *Transfuguismo político: escenarios y respuestas*, Civitas, Navarra, 2009.

García-Rojo, Ángel Marrero, “El control del ejercicio por el gobierno de la facultad de veto presupuestario. Comentario a la STC 223/2006, con consideración de la STC 242/2006”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 80, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, mayo-agosto, 2007.

Gargarella, Roberto, “La lectura mayoritaria del Estado de derecho”, en Mariano C. Melero (ed.) *Democracia, deliberación y diferencia*, Cuaderno Gris, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 2007.

_____, y José Luis Martí, “La filosofía del Derecho de Jeremy Waldron: Convivir entre desacuerdos”, Estudio preliminar de Jeremy Waldron, *Derecho y desacuerdos*, trads. José Luis Martí y Águeda Quiroga, Marcial Pons, Madrid, 2005.

Garronera Morales, Ángel, *Derecho Constitucional. Teoría de la Constitución y sistema de fuentes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2ª ed., Madrid, 2013.

_____, *Representación política y Constitución democrática*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1991.

Garzón Valdés, Ernesto, “Consenso, racionalidad y legitimidad”, en Ernesto Garzón Valdés, *Derecho, ética y política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

_____, “El consenso democrático: fundamento y límites del papel de las minorías”, en *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 12, Abril, México, 2000.

_____, “Representación y democracia”, en *Derecho, ética y política*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1993.

Giménez Sánchez, Isabel M., “*Indirizzo político*, dirección política, impulso político: el papel del Parlamento”, en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, no. 18, Madrid, 2008.

_____, “La forma de gobierno autonómico tras la reforma autonómica tras las recientes reformas de los Estatutos de Autonomía”, en *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Núm. 22, Madrid, junio, 2010.

Gneist, Rudolph, *The History of the English Constitution*, vol. 2, trad. de Philip A. Ashworth, 2a ed., William Clowes and Sons, Londres, 1889.

Gómez-Ferrer Morant, Rafael, “Derecho a la tutela judicial y posición jurídica peculiar de los poderes públicos”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 33, Madrid, 1982.

Gómez Montoro, Ángel J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.

Gómez Orfanel, Germán, “Participación en Debate”, en *Instrumentos de información de las Cámaras parlamentarias*, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates, núm. 52, 1994.

González Rivas, Juan José, “Especial trascendencia constitucional en la TCS pleno 155/2009 de 25 de junio: Algunas consideraciones jurisprudenciales sobre la reforma de la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo del Tribunal Constitucional”, en *Revista de Derecho Procesal: dirigida a Iberoamérica*, Madrid, 2009.

Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia del 23 de noviembre de 2009 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)”, en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IX, 2011.

Goodnow, Frank J., *Politics and Administration. A Study in Government*, 5a ed., Macmillan, Nueva York, 1900.

Goodwin, Doris Kearns, *Team of Rivals: The Political Genius of Abraham Lincoln*, Simon & Schuster, Nueva York, 2005.

Greciet García, Esteban, “Posición constitucional de las Comisiones de Investigación y protección de los derechos de los comparecientes”, en *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, No. 10, Junio, Madrid, 2004.

Griffith, Gareth, *Parliamentary Privilege: Use, Misuse and Proposals for Reform*, Briefing Paper No. 4/97, New South Wales Parliamentary Library, Septiembre, Nueva Gales del Sur, 1997.

Grimm, Dieter, “Constitutional Adjudication and Democracy”, en *Israel Law Review*, no. 33, vol. 193, Israel, 1999.

Häberle, Peter, “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales. Una contribución para la interpretación pluralista y ‘procesal’ de la Constitución”, en Peter Häberle, *Retos actuales del Estado constitucional*, Trad. Xabier Arzoz Santiesteban, Instituto Vasco de Administración Pública, País Vasco, 1996.

Habermas, Jünger, *Fatti e norme. Contributti a una teoría discorsiva del diritto e della democrazia*, Guerini e Associati, Nápoles, 1996.

Hanbury, H.G., *English Courts of Law*, Oxford University Press, Reino Unido, 1944.

Haskins, George L. y Herbert A. Johnson, “Foundations of Power: John Marshall, 1801-1815”, en Stanley N. Kats (ed.) *The Oliver Wendell Holmes Devise: History of the United States Supreme Court*, vol. 2, Cambridge University Press, 1981.

Hauriou, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Colección Demos, Ariel, Barcelona, 1971.

Henkin, Louis, “Is There a ‘Political Question’ Doctrine?”, en *The Yale Law Journal*, Vol. 85, No. 5, Abril, New Haven, 1976.

Herdegen, Matthias, “Conflictos entre poderes del Estado: la jurisdicción constitucional”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Coords.) *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, Tomo VIII, Procesos Constitucionales Orgánicos, UNAM, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, México, 2008.

Hernández Ramos, Mario, *El nuevo trámite de admisión del recurso de amparo constitucional*, Editorial Reus, Madrid, 2009.

Herrera García, Alfonso, “El diálogo jurisprudencial de la Suprema Corte mexicana con el Derecho internacional de los Derechos Humanos tras las reformas constitucionales del 2011”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Alfonso Herrera García (Coords.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho constitucional*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Edición y traducción por Pedro Cruz Villalón y Miguel Azpitarte Sánchez, Madrid, 2011.

Holmes, Oliver Wendell, “The Path of the Law”, en *Harvard Law Review*, Vol. 10, No. 8, Cambridge Massachusetts, Marzo, 1897.

Holmes, Stephen, “Precommitment and the Paradox of Democracy”, en Jon Elster y Rune Slagstad (eds.) *Constitution and Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988.

Ilie, Cornelia, “Rasgos históricos y agnósticos del discurso parlamentario”, en Roberto Marafioti (ed.) *Parlamentos. Teoría de la argumentación y debate parlamentario*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2007.

Jackson, Vicki C., “Democracy and Judicial Review, Will and Reason, Amendment and Interpretation: A Review of Barry Friedman’s *The Will of the People*”, en *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, Vol. 13, No. 2, Pennsylvania, 2010.

_____, y Mark Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, 2ª ed., Foundation Press, Nueva York, 2006.

Jefferson, Thomas, *Manual of Parliamentary Practice for the Use of the Senate of the United States*, (U.S. Government Printing Office), Washington, 1801.

Jellinek, Georg, *Sistema dei Diritti Pubblici Subiettivi*, Società Editrice Libreria, trad. G. Vitagliano, Milán, 1912.

Jiménez Campo, Javier, “Algunos problemas de interpretación en torno al título X de la Constitución”, en *Revista del Departamento de Derecho Político*, (UNED), núm. 7, 1980.

_____, “Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios”, en *Estudios de Derecho constitucional y de Ciencia Política. Homenaje al Profesor Rodrigo Fernández-Carvajal*, Universidad de Murcia, Murcia, 1997.

Kaiser, Frederick M., Walter J. Oleszek y Todd B. Tatelman, *Congressional Oversight Manual*, Congressional Research Service, Washington D.C., 2011.

Kelsen, Hans, *De la esencia y valor de la democracia*, Trad. Juan Luis Requejo Pagés, Ed. Mohr Siebek e. K., Tubinga, 2ª edición, Oviedo, 2006.

_____, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, Trad. Rolando Tamayo y Salmorán, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2001.

Kommers, Donald P. y Russel A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3ª ed., Duke University Press, Durham y Londres, 2012.

Kymlicka, Will, “El nuevo debate sobre los derechos de las minorías”, en Ferran Requejo (coord.) *Democracia y pluralismo nacional*, Ariel Ciencia Política, Barcelona, 2002.

Leibholz, Gerhard, *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971.

Levinson, Daryl J., y Richard H. Pildes, “Separation of Parties, not Powers”, en *Harvard Law Review*, Vol. 119, No. 8, Junio, 2006.

Lewis, Anthony, “The Legacy of the Warren Court”, en Bernard Schwartz (ed.) *The Warren Court. A Retrospective*, Oxford University Press, Nueva York, 1996.

Linde, Hans A., “Due Process of Lawmaking”, en *Nebraska Law Review*, Vol. 55, No. 2, Nebraska, 1976.

López Aguilar, Juan Fernando, *Minoría y oposición en el parlamentarismo: una aproximación comparativa*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991.

López Garrido, Diego, “Los debates parlamentarios”, en Alberto Figueroa Laraudogoitia y Juan Carlos da Silva Ochoa (Coords.), *Parlamento y Derecho*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, Biskaia, 1991.

López Guerra, Luis, “El control parlamentario como instrumento de las minorías”, en *Anuario de Derecho constitucional y parlamentario*, Asamblea Regional de Murcia, Universidad de Murcia, No. 8, 1996.

_____, “La regulación constitucional del Gobierno y las funciones gubernamentales”, en Antoni Moreal (ed) *La División de Poderes: El Gobierno*, Institut de Ciències Polítiques i Socials, Universitat de Lleida, Barcelona, 2000.

Lowenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., Ariel, Trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, 1970.

Lucas, Stephen E., “Justifying America: The Declaration of Independence as a Rhetorical Document”, en Thomas W. Benson (ed.), *American Rhetoric: Context and Criticism*, Southern Illinois University Press, Illinois, 1989.

Lucas Murillo de la Cueva, Pablo, “El estatuto de los parlamentarios”, en Alberto Figueroa Laraudogoitia y Juan Carlos da Silva Ochoa (Coords.) *Parlamento y Derecho*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, País Vasco, 1991.

_____, “Problemas constitucionales de la representación política”, en *Debate Abierto*, núm. 7, Madrid, 1992.

Lucas Verdú, Pablo, “Constitución de 1978 e interpretación constitucional. Un enfoque interpretativo de la Constitución española”, en *La interpretación de la Constitución*, Universidad de País Vasco, III Cursos de Verano, San Sebastián, 1985.

_____, *El sentimiento constitucional (aproximación al estudio del sentir constitucional como modo de integración política)*, Reus, Madrid, 1985.

MacCormick, Neil, *Institutions of Law. An Essay in Legal Theory*, Ed. Oxford, Nueva York, 2007.

Madison, James, “James Madison to W. T. Barry. 4 August 1822”, en *The Founders’ Constitution*, Epiloge: Securing the Republic, Capítulo 18, Documento 35. El texto puede ser consultado en la página web: <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch18s35.html>.

_____, *The Federalist No. 51: The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments*, Independent Journal, Miércoles, 6 de febrero de 1788. El documento puede ser consultado en la página web: <http://www.constitution.org/fed/federa51.htm>.

Madrazo, Jorge, “Comentario al artículo 77”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicana comentada*, 6ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994.

Mancisidor Artaraz, Eduardo, “El derecho de información de los parlamentarios en la jurisprudencia constitucional”, en Francesc Pau I Vall (Coord.) *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Editorial Aranzandi, Barcelona, 1997.

Manning, John F., “Separation of Powers As Ordinary Interpretation”, en *Harvard Law Review*, Vol. 124, No. 8, Cambridge, Massachusetts, 2011.

Manzella, Andrea, *Il Parlamento*, Ed. Il Mulino, Bolonia 1991.

_____, “Interrogazione e interpelanza parlamentare”, en *Enciclopedia del Diritto*, Giuffrè, Milán, 1972.

_____, “Las Cortes en el sistema constitucional español”, en Alberto Predieri y Eduardo García de Enterría (coords.) *La Constitución española de 1978: Un estudio sistemático*, Civitas, Madrid, 1980.

Marafioti, Roberto, “Discurso parlamentario: entre la política y la argumentación”, en Roberto Marafioti (ed.) *Parlamentos. Teoría de la argumentación y debate parlamentario*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 2007.

Marquardt, James J., *Transparency and American Primacy in World Politics*, Ashgate, Burlington, 2011.

Martín Núñez, Esther, *El Régimen Constitucional del Cargo Público Representativo*, Cedecs: Estudios Constitucionales y Políticos, Barcelona, 1996.

Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, “El control parlamentario por el Tribunal Constitucional”, en *Anuario Jurídico de La Rioja*, Diputación General de La Rioja, Universidad de La Rioja, La Rioja, No. 2, 1996.

_____, “El control por el Tribunal Constitucional de la actividad no legislativa del Parlamento”, en *Revista de Administración Pública*, No. 107, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Mayo-agosto, 1985.

Maurino, Gustavo (ed), *Los escritos de Carlos S. Nino. Derecho, moral y política II*, Gedisa, Buenos Aires, Argentina, 2007.

May, Thomas Erskine, *A Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 10ª ed, William Clowes and Sons, Londres, 1893.

Mazzioti, Manlio, *I conflitti di attribuzione fra i poteri dello stato*, Giuffrè, Milán, 1972.

Mikva, Abner J. y Eric Lane, *Legislative Process*, Editorial Aspen, 3ª ed., Nueva York, 2009.

Moctezuma Barragán, Javier, *José María Iglesias y la justicia electoral*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1994.

Molas Isidre e Ismael E. Pitarch, *Las Cortes Generales en el Sistema Parlamentario de Gobierno*, 1ª Reimpresión, Editorial Tecnos, Temas clave de la Constitución española, Madrid, España, 1993.

Montañés Pardo, Miguel Ángel, “La «especial trascendencia constitucional» como presupuesto del recurso de amparo”, en *Otrosí*, No. 1, Madrid, 2010.

Mora-Donatto, Cecilia Judith, “Sobre la posibilidad inconstitucionalidad de los reglamentos de la Cámara de Diputados y del Senado de la República recientemente aprobados”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto, 2011.

Morales Arroyo, José María, *El conflicto parlamentario ante el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

_____, “El Poder Legislativo. El Parlamento”, en Diego López Garrido, Marcos Fco. Massó Garrote y Lucio Pegoraro (Directores) *Nuevo Derecho Constitucional Comparado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.

_____, *Los Grupos Parlamentarios en las Cortes Generales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

_____, y Miguel Revenga Sánchez, “Prerrogativas parlamentarias y derechos fundamentales”, en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, Actas del VI Congreso Nacional de Ciencia Política y Derecho Constitucional, núms. 3-4, Toledo, 1988.

Nava Gomar, Salvador O., *Dinámica constitucional: entre la interpretación y la reforma. La encrucijada mexicana*, Editorial Porrúa, Estudios constitucionales, México, 2003.

_____, “La transparencia en las elecciones y la comunicación judicial”, en *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, núm. 3, enero-junio, 2013.

_____, “Los conflictos electorales en la práctica: la experiencia en México”, en Paloma Biglino Campos y Luis E. Delgado del Rincón (eds.) *La resolución de los conflictos electorales: un análisis comparado*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2010.

Navas Castillo, Antonia, *El control jurisdiccional de los actos parlamentarios sin valor de ley*, Editorial COLEX, Madrid, 2000.

Navas Castillo, Florentina, “La composición de las comisiones parlamentarias en la jurisprudencia constitucional”, en Francesc Pau I Vall (Coord.) *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Editorial Aranzandi, Barcelona, 1997.

_____, *La función legislativa y de control en comisión parlamentaria: comisiones de investigación y comisiones legislativas permanentes con competencia legislativa plena*, Editorial COLEX, Madrid, 2000.

_____, “Las Comisiones de Investigación y el Poder Judicial”, en *Revista del Poder Judicial*, 3ª época, número 60, Madrid, 2000.

Neville Figgis, John, *The Divine Right of Kings*, 2a ed., Cambridge: at the University Press, Cambridge, 1914.

Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de Derecho constitucional*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992.

_____, *La constitución de la democracia deliberativa*, Trad. Roberto P. Saba, Editorial Gedisa, Barcelona, 1997.

_____, “Los fundamentos del control judicial de constitucionalidad”, en *Fundamentos y alcances del control judicial de constitucionalidad*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

Nohlen, Dieter, “La reelección”, en Dieter Nohlen, Sonia Picado, Daniel Zovatto (Comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

Okoth-Ogendo, H.W.O., “Constitutions Without Constitutionalism: Reflections on an African Political Paradox”, en Vicki C. Jackson y Mark Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, 2ª ed., Foundation Press, Nueva York, 2006.

Orozco Henríquez, José de Jesús, “El contencioso electoral. La calificación electoral”, en Dieter Nohlen, Sonia Picado, Daniel Zovatto (Comps.), *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

_____, “Evolución de la justicia electoral mexicana”, en *Mundo electoral*, Tribunal Electoral de Panamá, año 2, Núm. 5, Mayo 2009. Página web: <http://www.mundoelectoral.com/html/index.php?id=290>.

_____, *Justicia electoral y garantismo jurídico*, Editorial Porrúa, México, 2006.

Ortega Santiago, Carlos, *El mandato representativo de los diputados y senadores*, Serie Monografías, No. 61, Congreso de los Diputados, Madrid, 2005.

_____, “La natural ultraactividad de las normas parlamentarias sobre la representación. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2007, de 18 de junio”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 82, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, enero-abril, Madrid, 2008.

Paramio Durán, Antonio y María Dolores González Ayala, “En torno al control constitucional de normas y la autonomía de las Cámaras legislativas: el caso de los ‘interna corporis’”, en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, No. 16, Universitat de les Illes Balears, Islas Baleares, 1988.

Pardo Falcón, Javier, “Votaciones y Grupos parlamentarios (Comentario a la STC 361/2006, de 18 de diciembre, sobre votación electrónica del Proyecto de Ley de Presupuestos Generales del País Vasco para 2005)”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Núm. 31, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, septiembre-diciembre, 2007.

Pascua Mateo, Fabio, *El control de las elecciones*, Cuadernos Civitas, Navarra, 2009.

Pauner Chulvi, Cristina, *La designación parlamentaria de cargos públicos*, Madrid, Congreso de los Diputados, 2003.

Pelizzo, Riccardo y Frederick Staphenurst, *Parliamentary Oversight Tools. A comparative analysis*, Routledge, Nueva York, 2012.

Pendás García, Benigno, “Estudio preliminar” en Jeremy Bentham, *Tácticas parlamentarias*, Textos Parlamentarios Clásicos, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991.

_____, “Otras fuentes. Esbozo de una construcción principalista del Derecho parlamentario”, en Juan Carlos da Silva Ochoa y Manuel Aragón (Coords.) *Instituciones de Derecho Parlamentario, I Las fuentes del Derecho parlamentario*, Eusko Legebiltzarra Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, País Vasco, 1996.

Peñaranda Ramos, José Luis, “Información parlamentaria, poderes públicos y sector público”, en *Instrumentos de información de las Cámaras parlamentarias*, Madrid, CEC, 1994.

Pérez Royo, Javier, *La reforma de la Constitución*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987.

Pérez Tremps, Pablo, *Sistema de Justicia Constitucional*, Thomson Reuters, Editorial Aranzandi, Navarra, 2010.

Phillips, O. Hood, *Leading cases in Constitutional and Administrative Law*, 4ª ed., Sweet & Maxwell, Londres, 1973.

Pitarch, Ismael E., “Las resoluciones normativas”, en Juan Carlos da Silva Ochoa y Manuel Aragón (coords.) *Instituciones de Derecho Parlamentario, I Las fuentes del Derecho parlamentario*, Eusko Legebiltzarra Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, País Vasco, 1996.

Pizzorusso, Alessandro, “Le deliberazioni preliminari delle assemblee parlamentari nel procedimento legislativo”, en *Studi per el XX aniversario della Asambla Costituente*, tomo V, Florencia, 1969.

_____, *Lecciones de Derecho constitucional*, Tomos I y II, Trad. Javier Jiménez Campo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984.

Planas, Pedro, *Parlamento y gobernabilidad democrática en América Latina*, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Tomo II, Lima, 2001.

Pocock, J. G. A., “The Fourth English Civil War: Dissolution, Desertion and Alternative Histories in the Glorious Revolution”, en *Government and Opposition. A Journal of Comparative Politics*, vol. 23, no. 2, Londres, Primavera, 1988.

Prieto Sanchís, Luis, “Igualdad y minorías”, en Luis Prieto Sanchís (coord.) *Tolerancia y minorías*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1996.

Pulido Quecedo, Manuel, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Civitas, Parlamento de Navarra, Madrid, 1992.

Punset, Ramón, *Estudios Parlamentarios*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, España, 2001.

_____, “La posición de los Reglamentos parlamentarios en el ordenamiento español”, en Juan Carlos da Silva Ochoa y Manuel Aragón (Coords.) *Instituciones de Derecho Parlamentario, I Las fuentes del Derecho parlamentario*, Eusko Legebiltzarra Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, País Vasco, 1996.

_____, *Las Cortes Generales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983.

Queralt Jiménez, Argelia, “Los usos del canon europeo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: una muestra del proceso de armonización europea en materia de derechos fundamentales”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, UNED, núm. 20, 2007.

Quintana López, Tomás, “El control jurisdiccional de las decisiones parlamentarias”, en *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo III, Civitas, Madrid, 1991.

Raigosa Sotelo, Luis, *El derecho electoral y el derecho parlamentario. Los límites de la competencia del TEPJF*, Temas selectos de Derecho Electoral, no. 21, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2011.

Rallo Lombarte, Artemi, *Garantías electorales y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

Raymon, Lord Robert (comp.), *Reports of Cases, Argued and Adjudged in the Courts of King's Bench and Common Pleas, In the Reigns of The late King William, Queen Anne, King George the Fifth and King George the Second*, Vol. II, publicado por George Wilson, Dublin, 1792.

Rawls, John, *Political Liberalism*, Columbia University Press, Nueva York, 1993.

Raz Joseph, "Authority, Law and Morality", en Joseph Raz *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Clarendon Press, Oxford, Nueva York, 1994.

_____, "Government by Consent", en Joseph Raz *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Clarendon Press, Oxford, Nueva York, 1994.

_____, "Liberalism, Scepticism and Democracy", en Joseph Raz *Ethics in the Public Domain. Essays in the Morality of Law and Politics*, Clarendon Press, Oxford, Nueva York, 1994.

_____, "Sobre la autoridad y la interpretación de las constituciones: Algunas consideraciones preliminares", en *Anuario de Derechos Humanos*, Instituto de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Trad. María José Falcón y Tella, Madrid, 2001.

Redondo García, Ana María, "El derecho de enmienda como instrumento de integración del pluralismo político en la fase central de los procedimientos legislativos de las Cortes Generales", en *Revista de Derecho Político*, núm. 50, Madrid, 2001.

_____, "La facultad de presentar enmiendas como concreción del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución", en Francesc Pau I Vall (Coord.) *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Aranzandi, Pamplona, 1997.

Reid, John Phillip, *Constitutional History of the American Revolution: The Authority of Law*, University of Wisconsin Press, Madison, Wisconsin, 2003.

Requejo, Paloma, *Democracia parlamentaria y principio minoritario. La protección constitucional de las minorías parlamentarias*, Ariel Derecho, Barcelona, 2000.

Rey Cantor, Ernesto, *Control de Convencionalidad de las leyes y derechos humanos. Homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, Editorial Porrúa, México, 2008.

Romano, Santi, *Principi di diritto costituzionale*, Giuffré, Milán, 1947.

Rubinfeld, Jed, *Revolution by Judiciary. The Structure of American Constitutional Law*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2005.

Rubio Llorente, Francisco, “División de poderes y democracia en la Constitución”, en *La forma del poder*, 3ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.

_____, “El guardián de la Constitución”, en *Claves de la Razón práctica*, no. 142, Madrid, mayo, 2004.

_____, “El procedimiento legislativo en España”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Enero-Abril, 1986.

_____, “El Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, No. 71, año 24, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Mayo/Agosto 2004.

_____, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, 3ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.

_____, “Constitución: Valores, principios, derechos...”, en Andrés Ollero (Coord.) *Valores en una sociedad plural*, Papeles de la Fundación, No. 51, Fundación para el análisis y los estudios sociales, Madrid, 1999.

Ruiz Miguel, Alfonso, “Constitucionalismo y democracia”, en *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 21, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, 2004.

Sadurski, Wojciech, *Rights Before Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Ed. Springer, Países Bajos, 2008.

Sager, Lawrence, “Constitutional Justice”, en *New York University Journal of Legislation & Public Policy*, Vol. 6, No. 11, Nueva York, 2003.

_____, *Juez y democracia. Una teoría de la práctica constitucional norteamericana*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

Saíenz Moreno, Fernando, “Actos parlamentarios y jurisdicción contencioso-administrativa”, en *Revista de Administración Pública*, Núm. 115, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Enero-abril, 1988.

_____, “Consideraciones sobre algunos límites del derecho de información de las Cámaras”, en *Instrumentos de información de las Cámaras parlamentarias*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Cuadernos y Debates, núm. 52, 1994.

Saiz Arnaiz, Alejandro, *Los Grupos Parlamentarios*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1989.

Salter, Michael G., *Carl Schmitt: Law as Politics, Ideology and Strategic Mith*, Nomikoi: Critical Legal Thinkers, Nueva York, 2012.

Sánchez Navarro, Ángel J., *La oposición parlamentaria*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1997.

_____, “Representación nacional y Grupos parlamentarios”, en *Cuadernos de Pensamiento Político*, no. 12, Octubre-Diciembre, Madrid, 2006.

Sandalow, Terrance, “Comment on *Powell v. McCormack*”, en *UCLA Law Review*, Vol. 17, no. 164, California, 1970.

Santaolalla López, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Editorial Dykinson, Madrid, 2013.

_____, “¿Es la homogeneidad material condición indispensable de las iniciativas legislativas?”, en *Revista de las Cortes Generales*, Núm. 83, Madrid, 2011.

Sanz Pérez, Ángel Luis, “¿Existe doble confianza en nuestro parlamentarismo? Comentario a la STC 242/2006”, en *Repertorio Aranzandi del Tribunal Constitucional*, no. 3, Pamplona, 2007.

Sartori, Giovanni, “En defensa de la representación política”, en *Claves de razón práctica*, No. 91, Madrid, 1999.

_____, *Ingeniería constitucional comparada*, Fondo de Cultura Económica, 2ª reimpresión, México, 2005.

Schmill Ordoñez, Ulises, “La teoría de la identidad del Derecho y del Estado de Hans Kelsen”, en José Luis Soberanes, Diego Valadés y Hugo A. Concha (eds.) *La Reforma del Estado. Estudios comparados*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1996.

Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Trad. Francisco Ayala, Alianza Editorial, Madrid, 2011.

Schneider, Hans Peter, *Democracia y Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991.

Schroeder Cordero, Francisco Arturo, “Comentario al artículo 71” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 6ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994.

_____, “Comentario al artículo 72” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 6ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994.

Schwartz, Bernard, *Some Makers of American Law*, University of Calcutta, Oceana Publications, Nueva York, 1985.

Serna de la Garza, José María, “¿Hacia un modelo dialógico en las relaciones entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces constitucionales de América Latina?”, en Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Alfonso Herrera García (Coords.), *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos entre Tribunales Constitucionales y Cortes Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Serra Cristóbal, Rosario, “Pequeñas minorías y control parlamentario”, en *Corts. Anuario de derecho parlamentario*, No. 21, Valencia: Publicaciones de las Cortes Valencianas, 2009.

Shane, Peter M, “Legal Disagreement and Negotiation in a Government of Laws: The Case of Executive Privilege Claims Against Congress”, en *Minnesota Law Review*, Vol. 71, No. 461, Minnesota, 1987.

_____, “Who May Discipline or Remove Federal Judges? A Constitutional Analysis”, en *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 142, no. 209, Pennsylvania, 1993.

_____, y Harold H. Bruff, *Separation of Powers Law. Cases and Materials*, 2a ed., Carolina Academic Press, Durham, Carolina del Norte, 2005.

Smend, Rudolf, *Constitución y Derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

Solozábal Echeverría, Juan José, “Una visión institucional del proceso electoral”, en *IV Jornadas de Derecho Parlamentario: Reflexiones sobre el régimen electoral*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1993.

Stone, Geoffrey R., Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein y Mark V. Tushnet, *Constitutional Law*, 3ª ed., Little Brown and Company, Boston, 1996.

Stone Sweet, Alec, *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*, Oxford University Press, Reino Unido, 2000.

_____, “Why Europe Rejected American Judicial Review. And Why It May No Matter”, en *Michigan Law Review*, Vol. 101, Michigan, Agosto, 2003.

Sunstein, Cass, “Changing Constitutional Powers of the American President”, en *East European Constitutional Review*, Vol. 2, Issue 4, Nueva York, 1993.

_____, “Constitutionalism and Secession”, en *The University of Chicago Law Review*, Vol. 58, No. 2, Chicago, Illinois, 1991.

_____, “Constitutions and democracies: an epilogue”, en Jon Elster y Rune Slagstad (eds.) *Constitution and Democracy*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988.

_____, “Incompletely Theorized Agreements”, en *Harvard Law Review*, Vol. 108, Mayo, Cambridge, Massachusetts, 1995.

_____, *The Partial Constitution*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1993.

Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, 25ª ed., México, 1944.

Thayer, James, “The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law”, en *Harvard Law Review*, Vol. 7, no. 3, Cambridge, Massachusetts, 1893.

Tollet, Kenneth S., “Political Questions and the Law”, en *University of Detroit Law Journal*, vol. 42, no. 439, Michigan, 1965.

Tomás y Valiente, Francisco, *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

Torres del Moral, Antonio, “Crisis del mandato representativo en el Estado de Partidos”, en *Revista de Derecho Político*, Núm. 14, Madrid, 1982.

Torres Muro, Ignacio, “Actos internos de las Cámaras y recurso de amparo. Un comentario al auto del Tribunal Constitucional de 21 de marzo de 1984”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 4, Núm. 12, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Septiembre-Diciembre, 1984.

_____, “Constitución y Parlamento: Notas para la comprensión de la institución parlamentaria en el siglo XXI”, en *Revista de las Cortes Generales*, no. 87, Tercer cuatrimestre, Madrid, 2012.

_____, “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios. La experiencia italiana”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 6, Núm. 17, Mayo-Agosto, 1986.

_____, “El control jurisdiccional de los actos parlamentarios en Inglaterra”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 15, Núm. 43, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Enero-Abril, 1995.

_____, “La disciplina parlamentaria ante el Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 10, Núm. 28, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, Enero-Abril, 1990.

_____, *Las comisiones parlamentarias de investigación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

_____, “Los derechos de los parlamentarios”, en *Revista de Derecho Político*, no. 44, Madrid, 1998.

_____, *Los órganos de gobierno de las Cámaras*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987.

Tribe, Laurence, *Constitutional Choices*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1985.

Valadés, Diego, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, 2ª ed., UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

Vázquez, Rodolfo, *Consenso socialdemócrata y constitucionalismo*, Editorial Fontamara, México, 2012.

_____, “Justicia constitucional, derechos humanos y argumento contramayoritario”, en *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, No. 44, Granada, 2010.

Vermule, Adrian, *The Constitutional Law of Congressional Procedure*, Public Law and Legal Theory Working Paper No. 39, The Law School, The University of Chicago, Illinois, February, 2003.

Víboras Jiménez, José A., “La función legislativa en la jurisprudencia constitucional”, en Francesc Pau I Vall (Coord.) *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Aranzandi, Navarra, 1997.

Waldron, Jeremy, *Derecho y desacuerdos*, trads. José Luis Martí y Águeda Quiroga, Marcial Pons, Madrid, 2005.

_____, “Legislation and the Rule of Law”, en *Legisprudence*, Hart Publishing, Vol. 1, no. 1, Oxford, Reino Unido, 2007.

_____, “Legislation, Authority and Voting”, en *Georgetown Law Journal*, No. 84, Junio, Washington, 1996.

_____, “Legislation by Assembly”, en *Loyola Law Review*, Vol. 46, no. 3, Chicago, Otoño, 2000.

_____, “Legislating with Integrity”, en *Fordham Law Review*, Vol. 72, no. 2, Nueva York, Noviembre, 2003.

_____, “Representative Lawmaking”, en *Boston University Law Review*, Vol. 89, no. 2, Boston, Massachusetts, Abril, 2009.

_____, “Separation of Powers in Thought and Practice?”, en *Boston College Law Review*, Vol. 54, no. 2, Boston, Massachusetts, Marzo, 2013.

_____, “The Core of the Case Against Judicial Review”, en *The Yale Law Journal*, Vol. 115, New Heaven, 2006.

Waluchow, Wilfrid J., *Una teoría del control judicial de constitucionalidad basada en el common law. Un árbol vivo*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

Wechsler, Herbert, “Toward Neutral Principles of Constitutional Law”, en *Harvard Law Review*, Vol. 73, no. 1, Noviembre, Cambridge, Massachusetts, 1959.

Weissberg, Robert, “Collective vs. Dyadic Representation in Congress”, en Steven Smith, Jason M. Roberts y Ryan J. Vander Wielen (eds.) *The American Congress Reader*, Cambridge University Press, Nueva York, 2009.

White, William, “Article V: Political Questions and Sensible Answers”, en *Texas Law Review*, Vol. 57, no. 1259, Texas, 1979.

Wilson, Woodrow, *El Gobierno Congresional. Régimen político de los Estados Unidos*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2002.

Wolfensberger, Donald R., *Congress & The People. Deliberative Democracy on Trial*, The Woodrow Wilson Center Press, Washington D.C., 2000.

Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Editorial Trotta, Trad. Marina Gascón, Torino, 1995.

_____, *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*, Minima Trotta, Madrid, 2008.

Zanon, Nicolás, “Il diritto del deputato senza Gruppo parlamentare in una recente Sentenza del Bundesverfassungsgerichts”, en *Giurisprudenza Costituzionale*, no. 6, Roma, 1989.

Materiales jurídicos.

Enciclopedia Jurídica Básica Volumen IV, Editorial Civitas, Madrid, 1995.