

EL CASO DEL «SENADOR CAUTIVO». LA DESIGNACIÓN DE SENADORES AUTONÓMICOS Y LA STC 56/2022

The case of the «captive senator». The designation of regional senators and the STC 56/2022

MARÍA GARROTE DE MARCOS

Universidad Complutense de Madrid

magarrot@ucm.es

Cómo citar/Citation

Garrote de Marcos, M.^a (2023).

El caso del «senador cautivo». La designación de senadores autonómicos y la STC 56/2022.

Revista Española de Derecho Constitucional, 128, 269-297.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.128.09>

Resumen

La STC 56/2022 resuelve un recurso de amparo parlamentario que afecta al procedimiento de designación de los senadores por parte de las Asambleas de las comunidades autónomas. La decisión del Tribunal, que otorga el amparo a los demandantes, es muy interesante tanto en el fondo como en el modo de enjuiciamiento. Introduce novedades importantes en los contornos del derecho al ejercicio del cargo representativo que indican en las facultades de las Cámaras, de sus órganos rectores y de los grupos parlamentarios. Este trabajo ofrece un análisis de la sentencia en su contexto, fijando la atención en el procedimiento de designación de senadores autonómicos y en el concreto cauce procesal utilizado.

Palabras clave

Senadores autonómicos; recurso de amparo parlamentario; representación proporcional; función electiva; parlamentos autonómicos; *ius in officium*.

Abstract

The STC 56/2022 resolves a parliamentary appeal for constitutional protection that affects the procedure for the designation of senators by the Assemblies of the Autonomous Communities. The Court's decision, which grants amparo to the plaintiffs, is very interesting both in its substance and in the way it is judged. It introduces new developments in the contours of the right to exercise the mandate, affecting the powers of the Houses, their governing bodies and parliamentary groups. This paper offers an analysis of the judgment in its context, focusing on the procedure for designation regional senators and on the special procedural channel used.

Keywords

Regional senators; parliamentary appeal for constitutional protection; proportional representation; elective function; regional parliaments; *ius in officium*.

SUMARIO

I. CONTEXTO. II. LA DESIGNACIÓN DE SENADORES AUTONÓMICOS. ELECCIÓN INDIRECTA Y FUNCIÓN ELECTIVA DEL PARLAMENTO. III. ¿CÓMO SE ELIGE A LOS SENADORES EN LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS?: 1. La «adecuada representación proporcional». 2. Candidaturas y sistemas de votación. IV. LA STC 56/2022 Y LA JUSTICIA DEL PRETOR: 1. Un apunte previo sobre los amparos parlamentarios y el contenido del *ius in officium* en los procedimientos de elección. 2. La sentencia del Tribunal Constitucional 56/2022, de 5 de abril. V. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES. BIBLIOGRAFÍA.

I. CONTEXTO

La controversia que se resuelve en la STC 56/2022 tiene su origen en el rechazo por parte del Parlamento de Cataluña de la candidatura del Miquel Iceta como senador autonómico a propuesta del grupo Socialistes i Units per Avançar de la Cámara. Dicha propuesta derivaba de la previa renuncia de José Montilla, propuesto por este grupo al inicio de la legislatura. La candidatura de Miquel Iceta hay que enmarcarla, inevitablemente, en el contexto político en que tuvo lugar. Tras las elecciones generales de abril de 2019, Pedro Sánchez anunció a principios de mayo que iba a proponer a Miquel Iceta como presidente del Senado, cuya sesión constitutiva estaba prevista para el 21 del mismo mes. Lo que podría haber sido un mero trámite, confiando en la «regla no escrita» de la cortesía parlamentaria por la que se aceptaban sin discusión los candidatos propuestos por los grupos parlamentarios correspondientes, se complicó. El Pleno de la Cámara rechazó la candidatura de Iceta por 65 votos en contra, 25 votos a favor y 39 abstenciones¹.

Aunque el recurso de amparo interpuesto por los diputados del grupo Socialistes i Units per Avançar se dirige específicamente contra la decisión de la Mesa de adoptar un determinado sistema de votación —voto electrónico y secreto—, en lugar de emplear el sistema de votación secreta por papeletas que solicitaban los recurrentes, lo cierto es que si la votación no hubiera arrojado un resultado negativo dicho recurso no se habría interpuesto.

El asunto tiene un interés extraordinario por varias razones. En primer lugar, porque afecta de manera sustancial al modo de interpretación de las

¹ *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, XII legislatura, tercer período, serie P, n.º 52.

normas que regulan la designación de senadores autonómicos. Esto obliga a examinar cómo se articula la elección de estos senadores, que al fin y al cabo ostentan un mandato representativo exactamente igual al del resto. También exige valorar los efectos que las normas y las prácticas parlamentarias, su aparente desconexión, están teniendo sobre el proceso de designación previsto en la Constitución, que cada vez se aleja más de la lógica democrática.

En segundo lugar, porque esta decisión puede enmarcarse en una tendencia reciente de la jurisprudencia que emana de los recursos de amparo parlamentarios, en la que el Tribunal Constitucional ha abordado cuestiones inéditas y de una enorme relevancia. Muchas referidas al denominado *procés* y a la especial coyuntura política catalana, pero otras conectadas con la presencia de una mayor fragmentación en los Parlamentos y un nuevo modelo de sistema de partidos. El modo de aproximación del Tribunal a estos complejos problemas merece también alguna reflexión.

II. LA DESIGNACIÓN DE SENADORES AUTONÓMICOS. ELECCIÓN INDIRECTA Y FUNCIÓN ELECTIVA DEL PARLAMENTO

La definición del Senado como Cámara de representación territorial es probablemente la causa —o la consecuencia— de que la Constitución contemple en el art. 69 una composición peculiar de la Cámara Alta, determinada por el diferente modo de elección de sus miembros. Junto con los 208 senadores de elección directa, por sufragio universal, libre, igual, directo y secreto, se prevé la designación por las comunidades autónomas de un número variable de senadores a través de un procedimiento que puede ser calificado de elección indirecta o de segundo grado. Como es sabido, la regulación constitucional de este cauce se limita a señalar algunas pautas genéricas (art. 69.5 CE): «Las Comunidades Autónomas designarán además un Senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponderá a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional». La interpretación y desarrollo posterior de este precepto extraordinariamente abierto ha conducido —no sin polémica— a un modelo basado en tres rasgos definitorios:

- Las comunidades autónomas eligen a un número variable de senadores (entre uno y nueve) en función de la población de cada una.
- Todos los estatutos de autonomía atribuyen la designación de estos senadores a las Asambleas legislativas.

— La «adecuada representación proporcional» se ha entendido, desde el principio, relativa a la composición política del Parlamento autonómico, y no a la representación proporcional de los diversos territorios, como inicialmente se preveía en el texto del anteproyecto². En concreto, proporcional a la fuerza numérica de los grupos parlamentarios, pese a que también podría haberse referido a los resultados electorales de las diferentes fuerzas políticas (Cuenca, 2003: 149).

De este modo, los dos tipos de senadores muestran diferencias evidentes en cuanto a su modo de elección, que se ven acentuadas por el amplio margen de discrecionalidad otorgado a las comunidades autónomas, cuando no por las especiales circunstancias que se dan cuando la Cámara autonómica elige un único senador. Sin embargo, no cabe ninguna duda de la uniformidad y coherencia del mandato de todos los senadores autonómicos, que reside precisamente en el derecho reconocido en el art. 23 CE y en la prohibición de mandato imperativo (Ortega, 2005: 51). Como afirmó el Tribunal Constitucional en la STC 123/2017, los senadores autonómicos «ostentan una posición constitucional idéntica a la de los demás miembros de las Cortes Generales» (FJ 3.B).

Conviene partir de estas premisas al abordar la función concreta que realizan las Asambleas autonómicas cuando designan a los senadores que les corresponden. Lo habitual es incluir esta atribución en la llamada función electiva de los Parlamentos, función que ha sido examinada desde tres perspectivas: como una función independiente, cuya singularidad reside en dos notas fundamentales, su autonomía e indispensabilidad (García Costa, 2006: 129). Esta apreciación se basa en el número e importancia de los cargos públicos que realiza el Parlamento, pero también en la singular caracterización del acto parlamentario de elección (Martínez Corral, 2008: 107). Se ha contemplado también como una función derivada de la más amplia función de dirección o impulso político (Santaolalla, 2013: 431) o como una manifestación de la función de control. En este caso, incluso cuando la elección recae en la mayoría parlamentaria y el resultado no se aleja, por tanto, de lo querido por el Gobierno, la designación posee unos rasgos especiales vinculados a la publicidad y al debate. Además, el elegido no es deudor del Ejecutivo que lo nombra, sino de una Cámara que representa al conjunto de la sociedad (Tudela Aranda, 2001: 101). Finalmente, la función electiva puede ser contemplada como una competencia parlamentaria, con un cierto aire instrumental, mediante la cual el Parlamento puede realizar tres funciones de naturaleza diversa (Pauner, 2003: 35 y ss.): la

² *BOCG*, Congreso de los Diputados, n.º 44, de 5 de enero de 1978, p. 679.

función de legitimación, que se despliega en las designaciones de órganos constitucionales o de relevancia constitucional; la función de control, cuando la designación corresponde al Gobierno, pero las Cámaras intervienen en el proceso de nombramiento, y la función de orientación política, cuando la designación de determinados cargos aspira a influir en la actividad de los órganos o entes públicos en los que se integran, vinculándolos a ciertas directrices.

Más allá de su naturaleza, lo cierto es que la función electiva responde a la búsqueda de un consenso o acuerdo político en las designaciones, basado en el debate y el principio de pluralidad, que solo un órgano representativo como el Parlamento puede ofrecer (Pauner, 2014: 59). Podrían citarse dos notas que caracterizan el desenvolvimiento de esta función electiva. Desde una perspectiva formal, la regulación específica de cada proceso electivo propicia un marco legal plural, detallado y casuístico. En su desenvolvimiento, las normas y la jurisprudencia han concedido un amplio margen de discrecionalidad a las Cámaras, de modo que en el ejercicio de esta función rige plenamente el criterio de oportunidad. Como afirma Martínez Corral (2014: 422), consiste en poder proponer y elegir libremente a unos u otros candidatos —entre los que cumplan los requisitos de elegibilidad— sin que la propuesta o elección requieran motivación. Puede incluso consistir en no elegir a ningún candidato, sin tener que justificar formalmente la ausencia de adopción del acuerdo electivo. Ambas notas características han dado lugar, a su vez, a ciertas prácticas distorsionantes que pueden llegar a cuestionar la razón de ser de esta relevante función. Cada vez con más frecuencia, las designaciones parlamentarias se deslizan por una pendiente que pasa por la exigencia de mayorías especiales, el reparto de cuotas entre los partidos y, en última instancia, el bloqueo (Santaoalla, 2014: 25-27). Estos efectos perversos que tanto preocupan en la actualidad no se dan siempre y en todo caso, ni con la misma intensidad. Pero lo cierto es que la práctica seguida en la negociación entre los partidos aboca a la presentación de candidaturas que reproducen el reparto de fuerzas políticas de la Cámara, que en muchos casos —entre ellos el de los senadores autonómicos— llega a tener plasmación normativa específica. Este sistema de cuotas ofrece indudables ventajas, siendo la integración de las minorías la más evidente, que pueden, sin embargo, quebrar cuando lo que se acuerda es el número de candidaturas sin atender a otro criterio. Se asume entonces una imposición o prohibición de veto recíproco sobre los candidatos que debilita inevitablemente el resultado (Pauner, 2014: 66).

Las características propias de la función electiva y sus eventuales consecuencias prácticas pueden ser trasladables en gran medida a los Parlamentos autonómicos, aunque hay una importante diferencia entre los nombramientos efectuados por las Cortes Generales y las Asambleas legislativas de las

comunidades autónomas. En ambos casos se eligen órganos constitucionales y de relevancia constitucional, además de otros muchos, pero la trascendencia de los atribuidos a las Cortes Generales parece significativamente superior, por cuanto afectan al núcleo de la arquitectura institucional del Estado. Sin embargo, los Parlamentos autonómicos son los únicos que eligen cargos públicos representativos, que se integran en el Senado en igualdad de condiciones que el resto de parlamentarios. Son, por tanto, representantes del pueblo español (art. 66 CE). Esta singularidad no se debería perder de vista cuando se incluye la designación de los senadores autonómicos como un ejemplo más de la función electiva, pues ningún otro cargo elegido por las Cámaras, autonómicas o estatales, ostenta naturaleza representativa.

Los senadores de designación autonómica merecen, a nuestro juicio, una diferente consideración. En palabras del Tribunal Constitucional: «El proceso de acceso de los Senadores de las Comunidades Autónomas, aunque se haga por elección, presenta el rasgo diferencial de que es una elección de segundo grado, en el seno de las respectivas asambleas legislativas, y para subrayar su peculiaridad lo califica expresamente el art. 69.5 de “designación”, la cual se lleva a cabo de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos en cada caso» (STC 40/1981, FJ 1.b). Se trata, por tanto, de una elección indirecta de representantes políticos, en la que los ciudadanos no los eligen directamente, sino que eligen a una Asamblea que será la que los designe. Con ello se quiere hacer hincapié en la necesidad de alejar el foco de atención de la función electiva de las Cortes Generales o de las propias Asambleas autonómicas. Aunque se articule por procedimientos que guardan una evidente semejanza con los utilizados para la elección de otras personas, la desigual significación que tienen unos y otros requiere una mirada distinta. Las prácticas parlamentarias que rodean estos procedimientos, también. En definitiva, toda intervención normativa o jurisprudencial sobre el modo de elección de estos senadores reviste una enorme relevancia porque, entre otras cosas, afecta de manera directa a la democracia representativa.

III. ¿CÓMO SE ELIGEN LOS SENADORES EN LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS?

La regulación constitucional sobre la designación de senadores autonómicos es genérica y escueta. Ello ha propiciado una compleja normativa de desarrollo, formalmente heterogénea y materialmente diversa, que ha sido analizada con detalle (García Escudero, 1995; Cuenca, 2003; Garrote, 2017; Marañón, 2018; Pérez Gabaldón, 2021). Por lo que aquí interesa, nos

limitaremos a señalar cuál es el tratamiento normativo de tres aspectos que inciden en el caso resuelto por la STC 56/2022. Se trata de la implementación de la «adecuada representación proporcional», la presentación de candidaturas y la votación en el Pleno.

1. LA «ADECUADA REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL»

Desde el inicio se descartó que esta expresión se refiriera a la necesidad de garantizar una representación proporcional de los diversos territorios. El Tribunal Constitucional zanjó enseguida la cuestión al afirmar que «no ofrece dudas que el punto de referencia para la proporcionalidad de la representación sea la composición de la propia Cámara» (STC 40/1981, FJ 2). Sin embargo, la exigencia de representación proporcional ha planteado algunos problemas en un doble sentido. En primer lugar, dicha representación proporcional puede concebirse como una norma de principio o como una regla de decisión (Nohlen, 1984: 20-27). Cuando se utiliza la proporcionalidad como norma de principio estaríamos ante lo que Caamaño denomina «designación-atribución» (1991: 205), de modo que los senadores se atribuyen a las diferentes formaciones políticas en función de su fuerza numérica, *antes* de ser propuestos y votados por la Cámara. Esta es la solución que han adoptado la mayoría de las comunidades autónomas³ exceptuando, claro está, las que eligen a un solo senador⁴. Se ha asumido de manera generalizada —incluso en varios estatutos de autonomía— que la representación debe ser proporcional al tamaño de los grupos parlamentarios, lo que puede no coincidir con el apoyo electoral recibido por los partidos políticos que se integran en ellos. Esta referencia a los grupos parlamentarios, siendo comprensible y la más operativa, no es la única referencia posible. En todo caso, esta aplicación del principio de representación proporcional deriva inevitablemente en el reparto de cuotas que, como se verá más adelante, puede ser problemático.

En segundo lugar, asumida así la distribución de senadores entre los grupos parlamentarios, la fórmula utilizada para el reparto se vuelve a veces trascendental. Andalucía (9 senadores), Aragón (2), Asturias (2), Castilla y León (3) y la Comunidad Valenciana (5) prevén expresamente la fórmula electoral en su ley de designación, y todas ellas utilizan la fórmula D'Hondt. Sin embargo, Canarias (3), Cataluña (8), Extremadura (2), Baleares (2), Galicia

³ Andalucía, Cataluña, Comunidad de Madrid, Comunidad Valenciana, Castilla y León, Canarias, Galicia, Aragón, Asturias, Baleares y Extremadura

⁴ Cantabria, Navarra y La Rioja.

(3) y la Comunidad de Madrid (7) no hacen referencia a una fórmula concreta, siendo la Mesa, de acuerdo con la Junta de Portavoces, la que determina la distribución de senadores.

Esta ausencia de predeterminación normativa puede generar problemas, pues la fórmula electoral no es inocente y se pueden alcanzar resultados diferentes dependiendo de la que se utilice. Precisamente esta cuestión ha sido abordada por el Tribunal Constitucional en dos ocasiones, respecto del reparto llevado a cabo en Extremadura (STC 76/1989) y en la Comunidad de Madrid (4/1992). En la primera de dichas sentencias, la utilización de la fórmula D'Hondt condujo a que el grupo socialista, con 34 diputados, consiguiera los dos senadores correspondientes a esa comunidad autónoma, frente al grupo popular que, con 17 diputados, no obtuvo ninguno. Al dividir entre dos el número de diputados del grupo socialista se producía un empate a 17, que fue resuelto en favor del grupo con más votos populares. De haberse utilizado la fórmula de restos mayores, por ejemplo, el resultado habría sido la adjudicación de un senador a cada grupo. El Tribunal entendió que la utilización de la fórmula D'Hondt —prevista en la normativa electoral general— era perfectamente aceptable, como también lo sería cualquier otra modalidad de aplicación del criterio de proporcionalidad, ya que ni la Constitución, ni el Estatuto de Autonomía, ni el Reglamento de la Asamblea de Extremadura «han pretendido introducir, agotando la regulación de la materia, un sistema puro de proporcionalidad, en el sentido de atribución de los escaños, sin desviaciones, de modo exactamente proporcional al porcentaje de votos obtenidos» (STC 76/1989, FJ 4). Justo lo contrario sucedió en la Asamblea de Madrid, cuya Mesa decidió aplicar el sistema de restos más altos, con el resultado de atribuir dos senadores al grupo popular, dos senadores al grupo socialista y uno al grupo de Izquierda Unida. Si se hubiese utilizado la fórmula D'Hondt, el reparto habría sido diferente y le habrían correspondido tres senadores al grupo popular y dos al grupo socialista. El Tribunal, en este caso, comienza discutiendo la necesaria utilización de la regla D'Hondt, que «no puede ser objeto de aplicación extensiva y analógica allí donde el precepto se refiera sin más y sin matices a la proporcionalidad», lo cual parece cuestionar lo sostenido para el caso extremeño. La ausencia de previsión normativa en este punto concede a la Mesa un margen de discrecionalidad amparado por «el juego de la autonomía», tanto de la comunidad autónoma como de la Asamblea de Madrid. Una vez establecida la regla de proporcionalidad para utilizar, no resulta lesiva de los derechos fundamentales, pues «se aplica a todos los grupos por igual, circunstancia que satisface lo exigido por el art. 23.2 CE» (STC 4/1992, FJ 3). En realidad, esta última apreciación carece de sentido, pues la fórmula de reparto utilizada no puede aplicarse a unos grupos y no a otros —lo que sí

puede suceder con las barreras electorales, por ejemplo—. La garantía debería residir en la aplicación de la misma fórmula a lo largo del tiempo cualquiera que fueran las circunstancias, y no cambiar el modo de reparto con cada procedimiento de elección de senadores.

Las controversias ya resueltas por el Tribunal Constitucional y alguna que queda por resolver ponen de relieve la necesidad de que la fórmula de reparto esté concretada legalmente⁵. Se podría objetar que la fórmula D'Hondt tiende a favorecer a las formaciones mayores, o que al final los empates se resuelven en favor del grupo de mayor tamaño⁶, debilitando la inclusión de minorías, pero lo importante es que las reglas del juego consten de manera precisa con antelación.

La adecuada representación proporcional como regla de decisión, que Caamaño califica de «designación-elección» (Caamaño, 1991: 195), está contemplada en tres comunidades autónomas: Castilla-La Mancha y País Vasco, que eligen tres senadores, y Murcia, que elige dos. La designación de los senadores se hace, sin atribución previa a ningún grupo parlamentario, mediante una votación en el Pleno a través del procedimiento de voto limitado. De este modo, el resultado proporcional se obtiene por la fórmula electoral empleada y no por el reparto previo. El Tribunal Constitucional avaló esta posibilidad en la STC 40/1981, con una decisión que ha marcado la doctrina del Tribunal sobre la proporcionalidad hasta la actualidad. Partiendo de que la idea fundamental de la representación proporcional «es la de asegurar a cada partido político o grupo de opinión una representación, si no matemática, cuando menos sensiblemente ajustada a su importancia real», se reconoce que al designar un número reducido de representantes «la “adecuada representación proporcional” exigida sólo podrá serlo imperfectamente en el margen de una discrecionalidad que la hagan flexible, siempre que no altere su esencia. Será preciso, en todo caso, evitar la aplicación pura y simple de un criterio mayoritario o de mínima corrección».

⁵ El Tribunal Constitucional ha admitido a trámite el recurso de amparo promovido por el grupo parlamentario Vox en el Parlamento de Cataluña, presentado en junio de 2021, contra la decisión de la Mesa de utilizar la fórmula Imperiali para la distribución de los senadores entre los grupos, siendo la primera vez que se empleaba esa fórmula, cuando lo habitual había sido el método D'Hondt o el de restos mayores. La distribución de senadores con la fórmula Imperiali excluye a Vox de la propuesta de senadores, mientras que con las otras fórmulas habría tenido derecho a presentar un candidato.

⁶ Cataluña y Comunidad Valenciana arbitran de manera opuesta los empates, al dar prioridad a los grupos que aún no tienen asignado ningún senador, y, subsidiariamente, se concedería al grupo con más votos populares.

De esta manera, se aceptó desde el primer momento la posibilidad de aplicar la adecuada representación proporcional como regla o como principio, cuestión que no es en absoluto irrelevante. Si se entiende como norma de principio y, por tanto, como un procedimiento basado en el reparto previo de cuotas, el margen para los acuerdos y negociaciones políticas se estrecha. El Pleno no elige entre las distintas candidaturas, sino que otorga una mera conformidad de trámite a las propuestas de designación. Si se utiliza como regla de decisión, no cabe duda de que la búsqueda de apoyos de los candidatos propuestos por los grupos convertirá la designación del senador en una auténtica elección por el Pleno. Las fuerzas políticas podrían negociar libremente las candidaturas con independencia de su apoyo electoral, y actuarían políticamente como un cuerpo electoral de segundo grado (Caamaño, 1991: 205).

Siendo ambos sistemas perfectamente válidos, resulta natural exigir una elemental coherencia cuando se adopta uno u otro. Pero no siempre es así. La rigidez que impone el sistema de atribución previa de las propuestas de senadores a los grupos parlamentarios ha dado lugar a ciertas prácticas dirigidas a soslayar lo prevenido por la norma. En algunos casos se ha utilizado la propuesta de senadores como moneda de cambio en las negociaciones políticas para formar Gobierno en la comunidad autónoma. En la presente legislatura, por ejemplo, el senador que correspondía proponer al grupo socialista de los dos para designar en el Parlamento de Baleares fue cedido al grupo Más per Mallorca (Vicenç Vila Matas), que es la quinta fuerza política en número de diputados (4 diputados de un total de 59). En Aragón, donde se designan dos senadores, el grupo socialista también cedió la propuesta de senador al grupo parlamentario Aragonés (Clemente Sánchez Garnica), que con 3 diputados de 67 es la séptima fuerza política de la Cámara. Estos casos ponen de relieve la contradicción entre la norma, su espíritu y finalidad, y la práctica real, sometida a las necesidades de la coyuntura política. Si la idea es que los senadores de designación autonómica reproduzcan proporcionalmente la composición política de la Cámara autonómica, y, por lo tanto, resulta fundamental distribuir la propuesta de candidatos en atención al tamaño de los grupos parlamentarios, la cesión de las propuestas a grupos minoritarios podría considerarse un fraude de ley que cuestiona la adecuada representación proporcional.

2. CANDIDATURAS Y SISTEMAS DE VOTACIÓN

Los requisitos de elegibilidad de los candidatos, y en concreto la necesidad o no de ostentar la condición de diputado autonómico, son determinantes en el proceso de designación de los senadores autonómicos (Asensi Sabater y

Sevilla Merino, 1986: 117; García Escudero, 1995: 156-177; Pauner, 1997: 145-149). Fruto de una sostenida tendencia, en trece comunidades autónomas no se exige a los candidatos ser diputados de la Asamblea designante⁷. En estos supuestos, la articulación del procedimiento de elección adquiere una especial significación por cuanto es posible que sean designados senadores —en igualdad de condiciones que el resto— personas que no han pasado directa o indirectamente por el más mínimo escrutinio popular. En cambio, en las comunidades autónomas que vinculan ambos mandatos (Madrid, Extremadura, Cantabria y La Rioja) la aplicación de un procedimiento del tipo «designación-atribución» no genera, a nuestro entender, tantas reservas.

En cuanto a la presentación de candidaturas, existe una diferencia fundamental entre las comunidades autónomas que optan por un modelo de reparto previo, en las que solo pueden presentar candidatos los grupos parlamentarios a los que les corresponde designar senador, y las que dejan la decisión a la votación plenaria, en las que todos los grupos pueden hacerlo. En Andalucía, Cataluña, Comunidad Valencia y Canarias se exige, además, que las candidaturas respeten la composición equilibrada entre hombres y mujeres. En todo caso, está previsto el examen previo de las condiciones de elegibilidad e idoneidad, ya sea por la Mesa o por una comisión parlamentaria, y normalmente se trata de un control meramente formal. Sin embargo, en Andalucía, los candidatos que no sean diputados se deben someter a una audiencia parlamentaria ante la Comisión de Gobierno de Interior y Derechos Humanos (o en su defecto ante la Mesa) con presencia de los medios de comunicación. En Cataluña la comparecencia previa es obligatoria si lo solicitan la tercera parte de los diputados o tres grupos parlamentarios. Las previsiones sobre la comparecencia de candidatos parecen revelar un interés por proyectar en la designación de los senadores las dimensiones de representación «formalistas» —referidas a la noción de autorización y de responsabilidad— que habitualmente se vinculan a los procesos electorales.

La votación de las propuestas en el Pleno presenta una extraordinaria variedad de procedimientos, que se pueden reconducir a tres modalidades (Garrote, 2017: 79-80):

- a) Votación ordinaria por papeleta conjunta, en la que se incluyen los candidatos propuestos por todos los grupos. El sentido del voto será sí, no o abstención. Este sistema está previsto expresamente en Cataluña, Extremadura y Madrid, y es el utilizado también en Galicia. En

⁷ En Canarias se exigía tener la condición de diputado en el art. 12.d del Estatuto de Autonomía de 1983. La nueva redacción del art. 43.d del Estatuto de Autonomía de 2018 la ha suprimido.

Baleares, el reglamento dispone que el Pleno se limita a «ratificar» la propuesta de candidatos. Normalmente se acuerda por asentimiento, salvo que se requiera acudir a votación, que se desarrollará mediante este procedimiento.

- b) En Andalucía, la Comunidad Valenciana y Castilla y León⁸ se exige una votación mediante papeleta en la que se incluyen todas las candidaturas, pero los diputados solo pueden votar o bien a un número de candidatos igual a los puestos a cubrir —en una suerte de lista abierta— o a una candidatura completa. Se entenderán designados los candidatos que hayan resultado votados. En Asturias no se especifica el procedimiento de votación en el Pleno, pero se suele hacer de esta manera.
- c) Votación secreta por papeletas limitada a un único candidato. Este sistema se utiliza en Aragón, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Murcia, Navarra, País Vasco⁹ y La Rioja. Puede ser utilizado también en Cataluña, si así lo acuerda la Mesa.

En cuanto a las mayorías necesarias para entender elegidos a los candidatos, se exige mayoría absoluta en la primera votación en Cantabria, mientras que en Castilla-La Mancha y País Vasco resulta elegido el que obtenga el mayor número de votos siempre que supongan al menos la cuarta parte de los miembros de derecho de la Cámara. De no alcanzarse dichas mayorías, se procede a repetir la votación, bastando entonces la mayoría simple¹⁰. Los empates se suelen resolver en favor del candidato propuesto por el grupo parlamentario que cuente con un mayor número de miembros, o que esté respaldado por más votos populares.

La combinación del modo de presentación de candidaturas, los sistemas de votación y las mayorías requeridas reflejan la importancia que pueda tener

⁸ Las Cortes de Castilla y León han aprobado recientemente la Ley 1/2022, de 27 de octubre, de modificación de la Ley 7/1987, de 8 de mayo, por la que se regula el procedimiento de designación de senadores representantes de la comunidad de Castilla y León, que sustituye el anterior sistema de candidatura conjunta con votación ordinaria.

⁹ Según el art. 7 de la ley de designación: «En ningún caso podrán ser elegidos la totalidad de los Senadores representantes del País Vasco a propuesta de un sólo Grupo Parlamentario representado en la Cámara». Semejante previsión, no contemplada en ninguna otra comunidad autónoma, tiende a evitar casos como el producido en Extremadura que dio lugar a la STC 76/1989.

¹⁰ Tanto Navarra como La Rioja, donde se elige un senador y los grupos parlamentarios pueden presentar candidaturas libremente, se requiere la mayoría de los votos válidos para ser designado.

la votación en el Pleno. Las designaciones que se acuerdan a través de una votación de conjunto —con la posibilidad de votar sí, no o abstención— permiten que el Pleno exteriorice de manera expresa su apoyo a los senadores propuestos, pues implícitamente se necesita una mayoría de votos afirmativos. Sin embargo, al tratarse de una decisión sobre una candidatura conjunta, los grupos proponentes se ven obligados a aceptar a los candidatos del resto si quieren que la designación salga adelante, provocando *de facto* una prohibición de veto recíproco sobre las personas propuestas¹¹.

El resto de sistemas que operan con votación por papeletas atribuyen otro sentido a la votación plenaria, ya que el resultado no permite exteriorizar con nitidez cuál es la posición de la Cámara. Salvo cuando se exige una mayoría determinada, el candidato se entiende designado cualquiera que sea el número de apoyos que haya obtenido. Si los diputados pueden señalar los candidatos o las candidaturas completas, resulta un proceso más respetuoso con la libertad de voto, al permitir al menos no adherirse obligatoriamente a toda la propuesta completa (como sucede en Andalucía, la Comunidad Valenciana o Castilla y León).

Cuando el voto es limitado a un candidato, el proceso tiene otra lectura. Las comunidades autónomas que permiten la libre concurrencia de candidaturas (País Vasco, Murcia, Navarra y Castilla La Mancha), o que requieren una mayoría determinada (Cantabria), ofrecen un importante margen a la negociación. En ausencia de lo anterior, la designación de senadores se convierte en una especie de acto parlamentario debido, ya que no hay ninguna posibilidad, no ya de rechazar, sino de mostrar abiertamente la disconformidad con un candidato concreto. Esta situación se produce en Aragón y Canarias¹² y en casi todos los supuestos de cobertura de vacantes.

Y es precisamente en la provisión de senadores vacantes cuando el papel del Pleno está condenado al automatismo. Salvo el País Vasco, todas las comunidades autónomas exigen que el sustituto sea propuesto por el mismo grupo parlamentario del que procede el senador que ha causado baja¹³. La Comunidad Valenciana, en cambio, incluye en la candidatura conjunta inicial a los

¹¹ Que no siempre se respeta. Los parlamentarios del grupo socialista en las Cortes de Castilla y León votaron en contra de la candidatura conjunta —en la que se incluían sus propios candidatos— como protesta ante la propuesta de Javier Maroto por el grupo popular. https://elpais.com/politica/2019/07/23/actualidad/1563890579_307887.html

¹² En La Rioja la necesidad de ostentar la condición de diputado dota a la designación de otro cariz.

¹³ En Castilla-La Mancha es la Mesa la que determina a qué grupo le corresponde presentar la nueva candidatura, «con sujeción a criterios de proporcionalidad», aunque *de facto* lo hace el mismo grupo.

respectivos suplentes, y solo en caso de no existir estos se recurre a la cobertura de la vacante a través del procedimiento previsto. Algo que resulta mucho más coherente con la naturaleza de la elección de los senadores.

De este modo, la designación de senadores sustitutos se convierte en un valioso instrumento para imponer a un determinado candidato en el momento político más oportuno para la estrategia del partido. Nos encontramos entonces con la figura del «senador cautivo», no negociable en términos políticos (Caamaño, 1991: 206). Despojado ya el procedimiento de la libertad de proponer candidaturas, o de las mayorías necesarias que directa o implícitamente exigen los mecanismos de votación, solo quedaría la silenciosa aceptación. Un candidato, que no es diputado regional, es designado senador con una votación secreta por papeletas en la que puede resultar elegido con un solo voto, sin que medie ni la más mínima competencia, ni el más mínimo debate, ni se pueda oponer la mínima resistencia.

Las contradicciones entre lo normativamente previsto y las prácticas políticas y parlamentarias, las tensiones entre el ser y el deber ser pueden convertir el proceso de designación de senadores autonómicos en una especie de anomalía democrática, a la que habría prestar especial atención.

IV. LA STC 56/2022 Y LA JUSTICIA DEL PRETOR

1. UN APUNTE PREVIO SOBRE LOS AMPAROS PARLAMENTARIOS Y EL CONTENIDO DEL *IUS IN OFFICIUM* EN LOS PROCEDIMIENTOS DE ELECCIÓN

Los recursos de amparo parlamentarios constituyen una vía específica y peculiar de tutela de derechos fundamentales. La inicial reticencia del Tribunal Constitucional a abordar las cuestiones que se le sometían, sobre la base de la autonomía parlamentaria, fue rápidamente enderezada a partir de 1983. Desde entonces, la «interpretación constitucionalmente favorable a los derechos fundamentales» ha transformado el modo de aproximación del Tribunal a las controversias parlamentarias que se le plantean (Caamaño, 1992: 131), que pivotará en todo caso sobre el art. 23 CE, la conexión entre sus dos apartados y el mayor valor de los derechos en él comprendidos.

A través de una extensa y variada jurisprudencia, hemos podido conocer el alcance del del derecho de «acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con arreglo a los requisitos que señalen las leyes» (García Roca, 1998; Pulido Quecedo, 1992), que, además del acceso y el mantenimiento en el cargo, incluye el derecho del diputado a ejercer el cargo en plenitud y en condiciones de igualdad, sin limitaciones, restricciones, interferencias o cortapisas que conduzcan a la desnaturalización de este.

Una vez que el Tribunal Constitucional deja de examinar las lesiones de estos derechos desde el parámetro de la igualdad de condiciones en su ejercicio y comienza a contemplarlas desde los propios derechos es cuando verdaderamente comienza la doctrina del *ius in officium* (Ortega, 2005: 87). Como derecho fundamental de configuración legal, corresponde a la ley y sobre todo a los reglamentos parlamentarios fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios que, una vez creados, quedan integrados en el estatus propio de su cargo, de modo que sus titulares podrán reclamar su protección al amparo del art. 23.2 CE cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren (STC 161/1988, FJ 7). Semejante cobertura del *ius in officium*, que podría llegar a comprender absolutamente todas las facultades atribuidas a los parlamentarios, se ha matizado con la apelación al núcleo de la función representativa. De forma que no todo acto de un órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues solo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria (STC 38/1999, FJ 2). La vulneración se produce si los órganos parlamentarios impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contrarían la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes. Tales circunstancias imponen a los órganos parlamentarios una interpretación restrictiva de todas aquellas normas que puedan suponer una limitación al ejercicio de aquellos derechos o atribuciones que integran el estatuto constitucionalmente relevante del representante público y a motivar las razones de su aplicación (STC 208/2003, FJ 4.b). Esto se traduce en la exigencia a los órganos parlamentarios de que la decisión esté motivada suficientemente, basada en las normas reglamentarias, se ajuste al precedente y sea objetiva y no arbitraria. En definitiva, no toda legalidad reglamentaria se incorpora al estatus del cargo representativo, pero el Tribunal Constitucional es el que decide en última instancia el modo correcto de interpretar esa legalidad, lo que obliga a un continuo *self restraint* (Ortega, 2005: 91), a veces, verdaderamente difícil de conseguir.

La naturaleza peculiar del recurso de amparo parlamentario, en el que el Tribunal actúa en buena medida como instancia de apelación, plantea dificultades a la hora de definir con precisión no solo el núcleo esencial del derecho, sino, sobre todo, las concretas vulneraciones del *ius in officium* que pueden suscitarse en el amparo. Lo que lleva inevitablemente a contraponer el derecho al ejercicio del cargo representativo (art. 23.2 CE) con la autonomía parlamentaria (art. 72 CE).

Esta indefinición afecta mucho a las facultades integradas en la función electiva de la Cámaras. Como hemos visto, se reconoce un amplio margen de discrecionalidad en la regulación legal y reglamentaria, dando lugar a un sinfín de posibilidades en función de los diferentes elementos que se combinan en cada procedimiento electivo. No hay un procedimiento tipo exigido constitucional o estatuariamente, «ni existe tampoco un parámetro procedimental propiamente constitucional o estatutario que haya de respetarse inexcusablemente para garantizar la corrección de los procedimientos de elección o designación parlamentaria articulados normativamente en cada caso» (Martínez Corral, 2014: 418).

Naturalmente, las decisiones concretas adoptadas por la Mesa, la Presidencia o el Pleno pueden ser conformes o contrarias a la legalidad vigente y pueden causar o no lesiones en los derechos fundamentales de los miembros de la Cámara. Pero ¿hasta qué punto?

En los procedimientos de designación de senadores autonómicos hasta la STC 56/2022, el Tribunal Constitucional ha abordado, además de la interpretación de la adecuada representación proporcional (SSTC 40/1981, 76/1989 y 4/1990), algunos aspectos relativos al mandato de los senadores (SSTC 40/1981, 76/1989, 149/1990 y 123/2017).

Al aceptarse que la adecuada representación proporcional se garantiza con el reparto previo de senadores a los grupos parlamentarios, en función de su fuerza numérica, surge un derecho de los grupos a proponer los candidatos que les corresponden, pero solo a ellos. Además, el contenido del derecho en este ámbito concreto comprende el derecho a asistir a la sesión en que se ha de efectuar la elección, participar en la votación electiva y decidir libremente el sentido del voto que emitir en cada caso, respetando las opciones de voto previstas en la ley o el reglamento. Habría que añadir también aquellos derechos que son instrumentales de los anteriores y permiten ejercer el derecho a votar en las debidas condiciones. Sin embargo, no parece que pueda considerarse que forme parte del contenido necesario el derecho de cada diputado o de todos los grupos parlamentarios a presentar candidatos en cualquier procedimiento de designación, ni el derecho a que el sistema de elección parlamentaria se configure en todo caso con base en listas cerradas y bloqueadas o en listas abiertas, ni el derecho a determinar individualmente —al margen de lo que establezcan los órganos rectores de la Cámara— el modelo de la papeleta de votación, o el derecho del diputado a emitir su voto en el formato que desee y que dicho voto sea en todo caso válido, o la facultad de votar en cualquier elección a personas diferentes a las que integran las candidaturas propuestas por los grupos parlamentarios. Pero todo lo anterior puede ser ponderado en cada caso para determinar el modo en que una regulación concreta o una decisión específica de los

órganos parlamentarios incide en el núcleo de la función representativa parlamentaria (Martínez Corral, 2014: 421-422). Ello lleva inevitablemente a que los conflictos que llegan al Tribunal en relación con estas designaciones requieran un análisis contingente y apegado al caso concreto, que es precisamente lo que se ha hecho en la STC 56/2022.

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 56/2022, DE 5 DE ABRIL

a) Antecedentes

El recurso de amparo interpuesto por Miquel Iceta y el resto de diputados pertenecientes al grupo parlamentario Socialistes i Units per Avançar se dirige contra las decisiones de la Mesa del Parlamento de Cataluña del 15 y 16 de mayo de 2019 por las que se determina el sistema de votación para emplear en la designación del senador vacante cuya candidatura correspondía proponer al citado grupo parlamentario, y se confirma dicha decisión tras la oportuna solicitud de reconsideración, respectivamente. La Mesa optó por el sistema de votación electrónica y secreta previsto en el art. 101.3 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC).

Los recurrentes, tras mencionar el marco legal en el que se desenvuelve la designación de senadores en Cataluña —que comprende básicamente el art. 61.a del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), la 6/2010, de 26 de marzo, del procedimiento de designación de los senadores que representan a la Generalidad en el Senado (Ley 6/2010) y los arts. 174 y 101 RPC—, señalan que en la designación de senadores autonómicos por la Cámara, y especialmente en el procedimiento de su sustitución, deben respetarse la proporcionalidad y la reserva de iniciativa para proponer sustituto al grupo parlamentario que propuso a quien cesa como senador. Corresponde al Pleno pronunciarse al respecto de tal sustitución, pero no puede considerarse una decisión discrecional ni libérrima, pues el Parlamento no puede amparar un intento de negar el derecho que corresponde al grupo parlamentario a obtener una representación proporcional. Una interpretación sistemática de las disposiciones que rigen la sustitución de senadores autonómicos solo puede conducir a la conclusión de que «el trámite de ratificación por el Pleno del sustituto propuesto por el único grupo que puede hacerlo solo puede arrojar como resultado la sustitución efectiva de la plaza vacante por quien el grupo proponga».

Por esta razón, el sistema de votación que permite el voto en contra de la propuesta formulada podría privar al grupo parlamentario, y a la ciudadanía que representa, de la representación proporcional que le corresponde en el

Senado, en la persona que solo a ese grupo corresponde proponer. El único sistema que hubiera garantizado el pleno respeto al derecho fundamental es el previsto en el art. 101.1.a RPC, es decir, una votación individual y secreta mediante papeletas, porque garantiza el respeto a la representación proporcional de los grupos y el derecho de estos a sustituir con quien propongan al senador cesante, y garantiza también «que un trámite de ratificación no pueda ser convertido de manera arbitraria en una fórmula de bloqueo político al candidato no fundamentada en causas objetivables».

Por último, los recurrentes advierten de otro efecto, y es que mientras se siga manteniendo la perturbación ilegítima del *ius in officium* de quienes demandan, la composición misma del Senado quedará alterada, por faltar uno de los senadores que deben ser designados por el Parlamento.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso, no sin antes poner de manifiesto que la lesión, de existir, solo se materializaría con la votación del Pleno que rechaza al candidato propuesto y no con las decisiones adoptadas por la Mesa. Recuerda el control necesariamente restrictivo que debe ejercer el Tribunal Constitucional cuando examina las decisiones de los órganos rectores de la Cámara, que poseen un reconocido margen de apreciación en sus funciones. No obstante, la afectación que esas decisiones pueden suponer en el *ius in officium* exige que apliquen la normativa parlamentaria y estén motivadas formal y materialmente. En el presente caso, a su juicio, la Mesa aplicó la normativa, por cuanto el sistema de votación determinado está expresamente previsto en el art. 101.3 RPC. Sus resoluciones no carecieron de motivación, basada esencialmente en el carácter de «designación» de los candidatos y no de «elección», y en que el sistema de votación electrónica, que permite votos a favor, en contra y abstenciones, es el utilizado desde la entrada en vigor de la Ley 6/2010, tanto para las designaciones que se realizan al inicio de la legislatura como para la cobertura de las vacantes. La motivación no puede calificarse de irracional o arbitraria. En definitiva, no ha sido vulnerado el derecho a la representación proporcional que corresponde al grupo parlamentario porque este no abarca el derecho a que la Cámara tenga necesariamente que designar a un candidato concreto de ese grupo. La lesión del derecho solo se podría materializar si realmente

[...] se objetivara que el Parlamento o sus órganos rectores impiden que el grupo pueda tener en el Senado el senador que proporcionalmente le corresponde, pero ello exige una constancia material y objetiva, lo que no puede entenderse por la hipótesis de que un concreto candidato no vaya a ser designado por la mayoría del Pleno en la primera votación de la propuesta ni tampoco por el efectivo rechazo de la propuesta de ese candidato concreto en la primera votación plenaria.

El Parlamento de Cataluña suplica la inadmisión del recurso y subsidiariamente la desestimación. Abunda en los anteriores argumentos, indicando, además, que el derecho reconocido en el art. 23 CE es a poder ser elegido, no a ser elegido efectivamente. El procedimiento está concebido como una genuina propuesta de ratificación y no como una elección o un procedimiento abierto a la concurrencia de cualquier candidato, de ahí la idoneidad del sistema de votación. De hecho, «si se hubiera escogido un sistema de votación que no hubiera permitido votar en contra de la propuesta realizada por el presidente sí se habría vulnerado el *ius in officium* de todos aquellos diputados que hubieran querido votar en contra».

Las especulaciones sobre un hipotético resultado de la votación no justifican la sustitución del procedimiento de votación acordado por la Mesa, perfectamente legítimo. «Cosa distinta es que el resultado de la votación no fuera el esperado por la recurrente, a la vista de los antecedentes y de los usos y costumbres parlamentarios inveterados, algo imputable exclusivamente al proceso político».

Se ha cumplido el principio de proporcionalidad, con la atribución de un senador al grupo parlamentario recurrente al inicio de la legislatura y esa proporcionalidad no se ha visto comprometida porque Iceta no haya sido elegido, pues el grupo sigue teniendo derecho a proponer al mismo candidato o a otro. «La existencia de una vacante no afecta por sí misma a la proporcionalidad, salvo que sea el resultado de una voluntad inequívoca y persistente de mantener dicha vacante, lo cual solo podría deducirse del hecho de un rechazo reiterado de la candidatura propuesta o de una dilación injustificable y excesiva».

b) La valoración del Tribunal

La fundamentación jurídica de la sentencia se recoge específicamente en el FJ 4. El Tribunal aborda, en primer lugar, la naturaleza de la participación de los grupos parlamentarios en el procedimiento de elección de senadores autonómicos, partiendo de que lo garantizado en el art. 23.2 CE incluye también el desempeño por los grupos constituidos en las Asambleas de las atribuciones que les correspondan. Así, «a los grupos constituidos en el Parlamento de Cataluña les corresponde, cuando la proporcionalidad que debe respetarse así lo exija, un derecho de presentación o propuesta de candidato o candidatos en orden a su designación por la Cámara para el cargo de senador». Este derecho tiene dos vertientes:

- La asignación de las propuestas por cada grupo debe atenerse, conforme al marco jurídico aplicable, al criterio de proporcionalidad establecido.

— Es necesario que no se impida, mediatice o sustituya por otros la facultad de ese grupo parlamentario para seleccionar o individualizar a los candidatos que se proponen al Pleno.

El menoscabo de estas facultades constituiría una infracción del derecho constitucional de sus miembros al ejercicio del cargo representativo (art. 23.2 CE). Y, en ese sentido, la interpretación efectuada por los órganos parlamentarios, pese a contar con un margen de interpretación, puede ser tachada de lesiva tanto si resulta arbitraria o irrazonable «como si conduce al menoscabo del derecho de propuesta que corresponde proporcionalmente a cada grupo parlamentario». Esta última precisión constituye una novedad, pues nunca se había afirmado que la facultad de propuesta de los grupos se integrara en el núcleo de la función representativa, al menos no con el alcance que le otorga el Tribunal en su pronunciamiento.

El Tribunal adelanta su decisión señalando lo siguiente:

[...] la decisión inicial de la mesa de optar por el sistema de votación electrónico era aceptable, atendidos los precedentes existentes, pero, una vez solicitada la reconsideración por el grupo parlamentario afectado en un escrito en el que se manifestaba que las circunstancias políticas concurrentes ponían en serio riesgo de bloqueo *la facultad del grupo parlamentario de lograr la designación por la asamblea del candidato propuesto*, la mesa debió optar por un procedimiento de votación que, sin restringir la facultad de la asamblea de votar o no por el candidato propuesto, elegible por mayoría simple, impidiera que pudiera constituirse una mayoría de bloqueo amparada en la posibilidad de formular un voto negativo sin alternativa alguna (cursiva nuestra).

Esta conclusión se apoya, si bien de manera muy genérica, en la protección de las minorías.

Para desarrollar lo que ya avanza de antemano, el Tribunal aborda primero la función del Pleno en el proceso de designación de senadores autonómicos.

El Pleno es el que tiene atribuida esta designación (art. 5.2 Ley 6/2010 y art. 174.1 RPC) y su resolución «no puede quedar predeterminada de iure por la iniciativa de los grupos interesados. La capacidad de propuesta del grupo parlamentario no comporta de manera directa el derecho a ser votado favorablemente por la Cámara, pues el principio de mayoría es “igualmente irrenunciable”».

La facultad de designar senadores que portan una especial representatividad de la Asamblea debe combinarse con el derecho de los grupos parlamentarios a la designación proporcional de los candidatos. Y en esa combinación,

la negociación parlamentaria y el compromiso entre las fuerzas políticas para alcanzar un acuerdo «tienen su límite en la imposibilidad de bloquear la facultad de propuesta que corresponde proporcionalmente a cada grupo parlamentario aprovechando las especiales circunstancias de la elección en la cual debe cubrirse una vacante única sobrevenida».

Lo que implica esta construcción es, a nuestro juicio, una infravaloración de las facultades del Pleno, en favor del protagonismo casi absoluto de las que corresponden a los grupos parlamentarios. La decisión del Pleno no puede quedar predeterminada *de iure* —faltaría más—, pero con este planteamiento queda desvirtuada *de facto*. El Tribunal entiende que todos los sistemas de votación conducen a la adopción de una decisión por mayoría, pero no es así. Mientras que la votación electrónica, que permite los votos a favor, en contra y abstenciones, es un auténtico procedimiento de votación basado en la regla de la mayoría (más votos a favor que en contra, sin contar las abstenciones), en la votación por papeletas no existe técnicamente una mayoría; no, desde luego, cuando solo hay un candidato. En esas votaciones basta un único voto a favor del candidato para entenderse elegido. Las papeletas en blanco o nulas —las únicas posibles salvo las que incluyan al candidato— no afectan al resultado. De este modo, se renuncia al principio de mayoría para articular una decisión del Pleno. Pero, además, la deliberación y la negociación política, esenciales en democracia, quedan relegadas a formas huecas, pues lo importante es que el candidato salga elegido, que no se bloquee su propuesta.

Y precisamente es «la necesidad de evitar el bloqueo de las facultades de propuesta de candidatos que proporcionalmente correspondían al grupo parlamentario afectado» lo que desconoció la Mesa cuando no aceptó la petición de cambiar el sistema de votación en su reconsideración. Esta petición ponía de manifiesto «las especiales circunstancias que determinaban en este caso» la posibilidad de bloqueo mediante «la utilización por otros grupos parlamentarios de la facultad de votar negativamente la candidatura». De modo que al Tribunal no le cabe duda de que la votación por papeletas «era la única opción respetuosa, dadas las circunstancias, con el derecho de representación política del grupo parlamentario afectado». Esta afirmación, llevada al extremo en su literalidad, convierte en lesivos los sistemas de votación previstos en Madrid, Extremadura, Galicia y Baleares, que operan siempre con votos a favor, en contra y abstenciones. Sin llegar a ese extremo, se podría concluir que son las especiales circunstancias las que convierten en lesivo un procedimiento, y esas especiales circunstancias no son otras que el posible rechazo por parte de la mayoría de la Cámara de un determinado candidato. Es decir, los sistemas de votación son inocuos mientras no haya oposición, pues, de haberla, los que no conducen al resultado querido son lesivos del derecho fundamental.

Por esta razón, la Mesa, aunque adoptó una decisión perfectamente ajustada a la legalidad reglamentaria, motivada y basada en los precedentes, vulneró el derecho de participación política del grupo parlamentario afectado porque «omitió que el sistema de votación instrumentado, dadas las especiales circunstancias del caso, hacía presumible de manera inmediata un bloqueo de la candidatura presentada que, por tener carácter *ad personam*, podía perpetuarse en el tiempo». Verdaderamente, la lesión que se imputa a la Mesa no es un ejemplo de seguridad jurídica: en su decisión lesiva intervienen «especiales circunstancias» que no se aclaran cuáles son; esas circunstancias no aclaradas «hacían presumir» un bloqueo, de forma que las presunciones deben incorporarse a la labor interpretativa de los órganos rectores; y ese bloqueo, por tener carácter *ad personam*, «podría perpetuarse en el tiempo». No se comprende cómo llega el Tribunal a esta conclusión, pues ningún dato puede sostener con un mínimo de certeza que eso se fuera a producir. En fin, especiales circunstancias, presunciones y meras sospechas es lo que parece que debía considerar la Mesa para resolver la petición de reconsideración.

En definitiva, se vulneró el principio de proporcionalidad en la asignación de propuestas para la designación de senadores por el recurso a un procedimiento de votación que permitía el veto a la ratificación del candidato presentado, haciendo imposible el respeto a la «adecuada representación proporcional». Y ello porque «se produce una situación de bloqueo, como sucede si la mayoría rechaza la propuesta de un determinado grupo para asignar un escaño en el Senado, aprovechando las circunstancias concurrentes». El carácter hipotético del resultado no es óbice para entender que «cuando las circunstancias de la elección conducen a esa situación de bloqueo, esta situación es suficiente para que surja el deber por parte de la mesa de evitar la vulneración del derecho» acudiendo «al procedimiento de votación que reclamaban los recurrentes».

c) Los votos particulares

La sentencia estimatoria del amparo —con un alcance meramente declarativo— cuenta con dos votos particulares: uno concurrente, del magistrado Antonio Narváez, y otro discrepante, del magistrado de Ramón Sáez Valcárcel.

El magistrado Antonio Narváez sugiere en su voto particular la conveniencia de contraponer la autonomía parlamentaria con el principio democrático, en lugar de hacerlo con el derecho de los grupos parlamentarios a presentar candidatos conforme al cupo asignado y que esa propuesta no sea bloqueada, como hace la sentencia. A su juicio, los grupos parlamentarios ostentan un mandato representativo de la voluntad popular de los electores que les hayan

votado, de modo que los candidatos propuestos por los grupos son portadores también de una doble representatividad democrática: la del grupo proponente —que desea que sea él y no otro quien desempeñe el cargo de senador— y la que indirectamente recibe del proceso electoral, al representar a los electores que han votado por una determinada candidatura. El principio de autonomía parlamentaria queda supeditado a la prevalencia del principio democrático, de manera que la Cámara debe ceñirse a la ratificación del candidato propuesto siempre que cumpla los requisitos normativos correspondientes, pero en ningún caso puede rechazar la propuesta por una razón de oportunidad política. Siendo muy sugerente esta perspectiva, sin embargo, acaba revelando cierta inconsistencia. Desde el momento en que es posible designar como candidato a una persona de otro grupo parlamentario diferente, al que no le corresponde proporcionalmente ninguno, quiebra la supuesta vinculación con la representatividad que ostentan estos senadores, además de subvertir el mandato de la adecuada representación proporcional. Lo mismo cabría pensar cuando solo se elige a un senador y el designado no pertenece al grupo mayoritario de la Cámara¹⁴.

La discrepancia de Sáez Valcárcel se basa en que el Tribunal emplea *ex novo* un canon de control diferente, más intenso, que viene a modificar su doctrina sin que quede suficientemente justificado. Ya no es la razonabilidad lo que se exige a la Mesa, sino que realice una interpretación de la legalidad parlamentaria que resulte más favorable a la faceta del *ius in officium* concretamente invocado, algo así como un principio de «no obstrucción de la designación» (Fernández Cañueto, 2022: 93). Nada impide aceptar esta nueva postura, y, de hecho, va en consonancia con la mostrada en el caso de la elección de la Mesa de la Asamblea de Madrid (STC 35/2022, FJ 5), pero es indispensable fijar de manera clara las circunstancias que activan ese deber de interpretación tan estricto. La sentencia alude reiteradamente a las «circunstancias especiales» de la votación, pero no se concretan, dejando la duda de cuándo se tiene que activar ese deber en el futuro. Si, como parece sugerir la sentencia, basta una presunción del resultado que pueda arrojar la votación, ello es «difícilmente compatible no solo con la autonomía parlamentaria y el *ius in officium* del resto de miembros de la Cámara, sino con las más elementales exigencias de seguridad jurídica».

Directamente relacionado con ello, la discrepancia también reside en el modo en que el Tribunal valora la lesión concreta del derecho, pues termina identificando el derecho de propuesta de candidato del grupo parlamentario

¹⁴ Es el caso, por ejemplo, de Navarra, donde en 2019 ha sido designado el senador perteneciente a la tercera fuerza política de la Cámara (Koldo Martínez, de Geroa-Bai).

con el derecho a lograr la designación de este. Partiendo de que el derecho de propuesta de los grupos parlamentarios incluye el derecho a que no se medie o impida la facultad del grupo para seleccionar o individualizar a los candidatos que propone, la facultad decisoria de la Cámara tiene su límite en la posibilidad de bloquear la facultad de propuesta. Pero de ahí se pasa a considerar que incluye también que el candidato no sea bloqueado en el Pleno porque la Mesa no ha tomado las precauciones debidas al seleccionar el sistema de votación. Este tránsito se realiza asumiendo que el bloqueo se verifica si el candidato es rechazado en la primera votación que se somete al Pleno, y no solo eso, se verifica el bloqueo, y, por tanto, la lesión del derecho, si *se prevé* que el candidato va a ser rechazado. Al parecer, la Mesa debe atender a las «circunstancias especiales» que se puedan invocar para realizar una interpretación cualificada «cuya fuente no se identifica con una mínima exactitud, lo que impacta directamente sobre la autonomía parlamentaria».

V. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

La valoración de la sentencia comentada puede desdoblarse en dos planos. Desde una perspectiva concreta, el recurso podría haber sido desestimado por constituir un amparo preventivo. Todo dependía del resultado de la votación en el Pleno ya que, de no haberse producido el resultado que efectivamente se produjo, no habría habido interés legítimo para interponer el recurso. Este comienzo algo forzado parece dominar el resto de la decisión, pues forzada también es la consideración del bloqueo, que es juzgada *a posteriori* y basada en «circunstancias especiales». No obstante, no cabe duda de que la sentencia supone un paso adelante hacia la expansión de las garantías ofrecidas al *ius in officium*. En cuanto a su contenido, porque incluye facetas nuevas, como es el derecho de los grupos parlamentarios a que la propuesta del candidato no sea objeto de una «situación de bloqueo», que se produce cuando la mayoría rechaza la propuesta de un determinado grupo «aprovechando las circunstancias concurrentes». Este enjuiciamiento tan estricto contrasta con la doctrina que ha mantenido el Tribunal acerca de la adecuada representación proporcional, extremadamente abierta y deferente con el legislador y con su interpretación. Se podría decir que «niega lo más y concede lo menos», pues el reparto previo proporcional es, en nuestra opinión, mucho más relevante desde el principio democrático que las facultades de los grupos parlamentarios en la propuesta y designación efectiva de los candidatos que proponen.

En cuanto al canon de control, se impone un nuevo elemento valorativo para enjuiciar las decisiones y actos de los órganos rectores, como es el deber

de interpretar la norma reglamentaria de manera más favorable al derecho fundamental afectado. Pero lo que se gana en garantías se pierde en seguridad jurídica. El problema es que no se concreta bien cómo o cuándo debe ejercer esta labor interpretativa la Mesa. Solo se invocan «circunstancias especiales» que introducen incertidumbre y, sobre todo, valoración política. No acaba de encajar este componente coyuntural, confuso y netamente político con el criterio estrictamente jurídico que debe prevalecer en las decisiones de los órganos parlamentarios, y podría conducir a derroteros inciertos.

En la ponderación llevada a cabo por el Tribunal, no solo acaba cediendo la autonomía parlamentaria frente al mayor valor del derecho del grupo parlamentario, sino que se ha ignorado por completo el derecho de cada diputado a emitir su voto libremente. Ello implica el derecho a no ser obligado a emitir un sí o un no, decidir si vota o no al candidato que se le presenta y, en definitiva, a no ser compelido contra su voluntad a elegir a alguien en un momento determinado. Este derecho «forma parte del contenido esencial del cargo representativo y no puede ser desconocido, negado o lesionado ni por las normas, ni por los órganos parlamentarios ni por la jurisdicción» (Martínez Corral, 2014: 424).

La sentencia está muy apegada al caso. En nuestra opinión, el razonamiento del Tribunal en este asunto revela que se ha querido imponer la justicia del pretor, con una acusada dependencia del contexto. En esa lógica voluntarista, se ha preferido otorgar el amparo ante una situación insólita que cuestionaba las reglas no escritas de la cortesía parlamentaria. Y es posible que sea una solución adecuada para el caso concreto, pero la especial naturaleza de los recursos de amparo parlamentarios impide negar eficacia general a las decisiones del Tribunal. Por esta razón, las dudas que genera esta nueva doctrina requieren sin falta una mayor profundización en sus postulados de partida.

En el plano más general y abstracto, la sentencia ofrece una nueva oportunidad para analizar la figura de los senadores autonómicos, en este caso centrada en su procedimiento de designación. La perspectiva que adopta el Tribunal en este asunto es muy limitada. No se ha prestado mucha atención al entorno normativo general, que ofrece, como hemos visto, un panorama muy variopinto y proclive a contradicciones. Los efectos de la sentencia no se han dejado esperar, como demuestra la reforma de la ley de designación de senadores de Castilla y León, en la que se asume crudamente esta doctrina. Tras citar varios pasajes de la STC 56/2022 —algunos del voto particular de Antonio Narváez—, la exposición de motivos de la ley señala que «la designación de senadores que realiza el pleno de las Cortes ha de concebirse más como una ratificación que como una elección, es decir, una constatación de que el candidato propuesto cumple con los requisitos normativos para ser elegido senador».

Se modifica el sistema de votación para que se «evite el bloqueo por criterios de oportunidad política de una candidatura a senador que cumple con los requisitos normativos para ser designada»¹⁵. Se recortan las facultades del Pleno porque ya se ha asumido que la designación de senadores es básicamente una cuestión de los grupos parlamentarios, aisladamente considerados. Y es ahí donde creemos que la decisión del Tribunal es más arriesgada, porque conduce a una traslación de los sujetos titulares de la relación representativa, en la que los grupos parlamentarios se pueden llegar convertir en «órganos con capacidad para expresar la voluntad de los poderes públicos, en este caso para prácticamente designar, o hacerlo con la intermediación debida de la Asamblea legislativa, a los senadores autonómicos» (Ortega, 2022: 249). Si se defiende que la designación de los senadores autonómicos es una elección de segundo grado y que los senadores autonómicos portan una especial representatividad de la Asamblea (STC 123/2017), que no se corresponde exactamente con el simple mandato de partido, habría que conceder una mayor relevancia a la votación en el Pleno para mantener cierta coherencia. De otra forma, se estarían normativizando las (malas) prácticas que tanto se critican en la función electiva de los Parlamentos, con el añadido de que en ocasiones el vínculo entre grupo parlamentario y senador designado no siempre se respeta, pues se pueden proponer personas pertenecientes a otras formaciones políticas. Transformar la decisión del Pleno en un acto parlamentario debido no solo despoja a la Cámara de una de sus funciones constitucional y estatuariamente reconocidas, sino que abre la puerta a la utilización interesada de esta figura, aprovechando espacios de inmunidad exentos del escrutinio popular. Esto resulta ciertamente preocupante cuando se designa a un senador en sustitución de otro, pues es en los procedimientos de cobertura de vacantes en los que la voluntad del grupo parlamentario se impone con más severidad. La combinación entre candidatura única, votación secreta por papeletas y ausencia de debate relega a la Cámara a la más absoluta irrelevancia. Los senadores así designados se convierten en senadores cautivos, peones de los partidos, elevados a la categoría de representantes políticos sin ningún control democrático, ni del electorado ni de la Asamblea. Cuando se atribuyen a los grupos parlamentarios facultades tan relevantes, se debería al menos permitir un cierto debate, una mínima oposición, aunque finalmente se deba aceptar la candidatura. Se piden, simplemente, transparencia y deliberación, lo que se podría sintetizar alterando el principio clásico: *the “majority” should have its say, the “minority” should have its way*.

¹⁵ Ley 1/2022, de 27 de octubre, de modificación de la Ley 7/1987, de 8 de mayo, por la que se regula el procedimiento de designación de senadores representantes de la Comunidad de Castilla y León.

Bibliografía

- Asensi Sabater, J. y Sevilla Merino, J. (1986). La designación de senadores comunitarios en la perspectiva de la territorialización del Senado. En *Jornadas de Parlamentos Autonómicos* (pp. 107-127). Valencia: Cortes Valencianas.
- Caamaño, F. (1991). *El mandato parlamentario*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- (1992). Mandato parlamentario y derechos fundamentales. Notas para una teoría de la representación «constitucionalmente adecuada». *Revista Española de Derecho Constitucional*, 36, 123-149.
- Cuenca, A. (2003). Los senadores designados por las comunidades autónomas. *Asamblea*, 1, 143-167.
- Fernández Cañueto, D. (2022). El derecho a la representación proporcional en la designación de los senadores autonómicos. La STC 56/2022 (caso Miquel Iceta). *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 23. Disponible en: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM22.0104>.
- García-Escudero, P. (1995). *Los senadores designados por las comunidades autónomas*. Madrid: Cortes Generales; Centro de Estudios Constitucionales.
- García Costa, F. M. (2006). La elección de autoridades por la Asamblea Regional de Murcia. *Anales de Derecho*, 24, 119-158.
- García Roca, J. (1998). *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Garrote, M. (2017). Los senadores de designación autonómica y la teoría de los vasos comunicantes. Panorámica actual y una reflexión para el futuro. *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, 14, 71-91.
- Marañón, R. (2018). Los senadores de designación autonómica como instrumento de articulación de las relaciones entre Parlamentos. *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, 31, 258-278.
- Martínez Corral, J. A. (2008). La tutela judicial de la legalidad y de los derechos fundamentales en la elección parlamentaria de cargos públicos. *Corts: Anuario de Derecho Parlamentario*, 20, 91-124.
- (2014). El contenido constitucionalmente protegido del *ius in officium* en los procedimientos electivos parlamentarios. En *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico: estudios de homenaje a la profesora Julia Sevilla Merino* (pp. 415-430). Valencia: Cortes Valencianas.
- Nohlen, D. (1984). Los sistemas electorales entre la ciencia y la ficción. Requisitos históricos y teóricos para una discusión racional. *Revista de Estudios Políticos*, 42, 20-27.
- Ortega, C. (2005). *El mandato representativo de los diputados y senadores*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- (2022). La fallida justicia poética del Tribunal Constitucional en el amparo parlamentario sobre la designación de senadores autonómicos: comentario a la Sentencia 56/2022. *Legebiltzarreko Aldizkaria, Revista del Parlamento Vasco*, 3, 238-259.
- Pauner, C. (1997). Los requisitos de elegibilidad de los senadores de designación autonómica. *Revista de las Cortes Generales*, 41, 123-151. Disponible en: <https://doi.org/10.33426/rcg/1997/41/974>.

- (2003). *La designación parlamentaria de cargos públicos*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- (2014). Nuevas y viejas cuestiones en torno a la designación parlamentaria de cargos públicos. En F. Santaolalla y C. Pauner. *Procedimientos de designación parlamentaria de cargos públicos* (pp. 44-114). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Pérez Gabaldón, M. (2021). La heterogeneidad y complejidad en la regulación de los sistemas de elección y del Estatuto de los Senadores y Senadoras designados por los Parlamentos Autonómicos. *Revista General de Derecho Constitucional*, 35, 7.
- Pulido Quecedo, M. (1992). *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*. Pamplona: Civitas.
- Santaolalla, F. (2013). *Derecho parlamentario español*. Madrid: Dykinson.
- (2014). Problemas de las designaciones parlamentarias en nuestro derecho. *Procedimientos de Designación Parlamentaria de Cargos Públicos*, 13-44.
- Tudela Aranda, J. (2001). Naturaleza y funciones de las Cortes de Aragón. En M. Giménez Abad y J. Tudela Aranda. *Derecho de las Instituciones Públicas Aragonesas* (pp. 33-118). Zaragoza: Justicia de Aragón.