

“Se trató además de la primera reunión de un foro sobre democracia y representación [celebrado el 29 de enero de 2009 en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales], ... en la que constitucionalistas y profesores de otras disciplinas, así como letrados de instituciones parlamentarias y otros expertos, tuvimos ocasión de abordar los problemas que plantean las mencionadas técnicas de voto o la sustitución temporal de representantes.”

E. P. M.

19 | FORO

DEMOCRACIA Y REPRESENTACIÓN



MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA

*Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Oviedo*

CARLOS ORTEGA SANTIAGO

*Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid*

EMILIO PAJARES MONTOLÍO

*Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad Carlos III de Madrid*

FORO

19

LA SUSTITUCIÓN TEMPORAL DE LOS REPRESENTANTES POLÍTICOS



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

19 | FORO

DEMOCRACIA Y REPRESENTACIÓN

LA SUSTITUCIÓN TEMPORAL DE LOS REPRESENTANTES POLÍTICOS

MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA
CARLOS ORTEGA SANTIAGO

Presentación y relator del debate
EMILIO PAJARES MONTOLÍO

LA SUSTITUCIÓN TEMPORAL
DE LOS REPRESENTANTES POLÍTICOS

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

CONSEJO EDITORIAL

Luis Aguiar de Luque
José Álvarez Junco
Paloma Biglino Campos
Bartolomé Clavero
Luis E. Delgado del Rincón
Elías Díaz
Santos Juliá
Francisco J. Laporta
Clara Mapelli Marchena
Francisco Rubio Llorente
Joan Subirats Humet
Joaquín Varela Suanzes-Carpegna

Miguel Ángel Presno Linera
Carlos Ortega Santiago

LA SUSTITUCIÓN TEMPORAL DE LOS REPRESENTANTES POLÍTICOS

Presentación y relator del debate

EMILIO PAJARES MONTOLÍO

CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Madrid, 2009

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
Plaza de la Marina Española, 9
28071 Madrid
<http://www.cepc.es>

Catálogo general de publicaciones generales
<http://www.060.es>

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del *copyright*, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidas la reprografía y el tratamiento informático.

De esta edición 2009:

© MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA
© CARLOS ORTEGA SANTIAGO
© EMILIO PAJARES MONTOLÍO
© CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

NIPO: 005-09-059-6
ISBN: 978-84-259-1467-6
Depósito legal: M. 42.764 - 2009

Diseño de cubierta: Área Gráfica Roberto Turégano

Fotocomposición e impresión: TARAVILLA
Mesón de Paños, 6 - 28013 Madrid
taravilla.sl@gmail.com



PAPEL REICLADO
LIBRE DE CLORO

ÍNDICE

	<u>Página</u>
<i>Presentación de</i> EMILIO PAJARES MONTOLÍO	11
La sustitución temporal de los representantes políticos	
<i>por</i> MIGUEL ÁNGEL PRESNO LINERA	15
I. De la representación como forma de sustitución a la representación como instrumento para la participación política de los ciudadanos	15
II. El ejercicio del cargo representativo y la dogmática adecuada para interpretarlo	22
III. El significado jurídico de la adscripción política de los representantes y sus consecuencias en el ejercicio del cargo representativo	27
IV. La efectividad de la participación política de los ciudadanos como premisa que exige regular las situaciones de carácter temporal que impiden o dificultan el ejercicio de los cargos representativos	44
V. La sustitución temporal de los cargos públicos representativos	59
A) <i>Supuestos en los que debe introducirse la sustitución temporal</i>	62
B) <i>Normas a reformar para la sustitución temporal de los cargos representativos</i>	65
C) <i>La selección de la persona que actuará temporalmente como sustituto del cargo público representativo</i>	66
D) <i>Documentación a considerar para la sustitución temporal</i> ...	69
E) <i>Órgano competente para tramitar la sustitución temporal del representante</i>	70
F) <i>Órgano competente para otorgar la credencial al sustituto</i> ..	70
G) <i>Resolución sobre la sustitución temporal</i>	71
H) <i>Ejercicio del cargo por el sustituto</i>	71
I) <i>Término de la sustitución</i>	71
J) <i>Prerrogativas parlamentarias y derechos económicos y protocolarios del cargo público sustituido</i>	72

	<u>Página</u>
VI. Propuesta de textos legislativos y reglamentarios sobre la sustitución general de los cargos públicos representativos ..	72
A) <i>LOREG</i>	72
B) <i>Reglamento del Congreso de los Diputados</i>	74
C) <i>Reglamento del Senado</i>	77
 El ejercicio del cargo representativo por el parlamentario ausente	
<i>por</i> CARLOS ORTEGA SANTIAGO	81
1. Algunas cuestiones previas sobre el estado de la cuestión ..	81
2. La finalidad perseguida con el voto delegado, el voto en ausencia o la sustitución parlamentaria	83
3. La complejidad técnica y jurídica del voto en ausencia, la delegación del voto y la sustitución temporal	91
3.1. <i>Sobre el voto no presencial</i>	92
3.2. <i>Sobre la sustitución temporal en el cargo representativo</i> ..	94
3.3. <i>Sobre la delegación del voto</i>	97
4. La viabilidad constitucional de los mecanismos de ejercicio del mandato por el representante ausente	98
4.1. <i>Determinación de los límites constitucionales y estatutarios al voto en ausencia, la delegación de voto y la sustitución temporal</i>	98
4.2. <i>Personalidad del voto, prohibición de mandato imperativo y delegación del voto</i>	103
4.3. <i>Voto personal e indelegable, prohibición de mandato imperativo y voto en ausencia</i>	107
4.4. <i>La sustitución temporal del cargo electo y el derecho al ejercicio del cargo representativo</i>	109
 <i>Debate</i> , relatado por EMILIO PAJARES MONTOLÍO	123

PRESENTACIÓN

Este volumen pretende contribuir al debate acerca de la representación política, que ha estado centrado en España principalmente en analizar las consecuencias del transfuguismo político, lo que resulta de todo punto explicable por dos motivos: la frecuencia con la que se han registrado supuestos en los que quien ostentaba un cargo electivo se ha apartado (o ha sido expulsado) de la formación política en cuyas listas había concurrido, con el consiguiente abandono del grupo creado por ésta (con o sin adscripción a otra fuerza política), pero manteniéndose en dicho cargo y, quizá en mayor medida, la relevancia que, en algunos casos, han tenido esas decisiones: recuérdense, por mencionar un ejemplo más o menos reciente que alcanzó gran notoriedad, los acontecimientos a los que dio lugar la ausencia de dos parlamentarios en la sesión constitutiva de la Asamblea de Madrid tras las elecciones de mayo de 2003.

Aunque no sea éste el asunto que se pretende abordar, lo cierto es que la interpretación que el Tribunal Constitucional ha ido construyendo a partir de la proyección sobre este fenómeno de los derechos de participación política y de acceso a los cargos públicos, ambos reconocidos en el artículo 23 de la Constitución, las soluciones que normas de origen y rango diverso han tratado de introducir en respuesta a esos episodios y las críticas que, no sólo desde el ámbito académico, se han formulado en relación con aquélla y con éstas permiten definir una cierta posición del representante en el

ordenamiento constitucional español, del que se deduce para el caso mencionado (y para los restantes) una muy clara consecuencia: en el estado actual de la cuestión, la ausencia de esos dos parlamentarios, con la que al parecer pretendían expresar discrepancias con la dirección de su partido (por el motivo que fuera), provocó finalmente que la cámara no pudiera manifestar una determinada voluntad, en principio destinada a propiciar un cambio de gobierno, por el que parecía haberse inclinado el cuerpo electoral en dicha convocatoria...

¿A esa misma conclusión habría que llegar en el caso de que la ausencia se debiera no a una voluntad discrepante, sino a enfermedad o baja por nacimiento de hijos, pongamos por caso? Aunque no se trate de sucesos tan habituales ni afortunadamente hayan alcanzado tanta repercusión en el desarrollo de la actividad de las instituciones representativas, recientemente se han registrado algunas votaciones parlamentarias en las que la mayoría ha sufrido una derrota por esta razón (cierto es que no afectaban a la formación del Gobierno, autonómico en este caso, ni siquiera a la aprobación de una ley), lo que a su vez ha propiciado que se formulen algunas propuestas de reforma de leyes electorales y reglamentos parlamentarios, en la idea de que así se mantendría la correspondencia entre la voluntad expresada por el cuerpo electoral o, al menos, los términos en los que se establecen determinadas relaciones mayoría/minoría entre formaciones políticas en el seno de estas instituciones: se podría alcanzar tal fin incluyendo mecanismos de *sustitución temporal* de sus miembros o de *emisión del voto mediante delegación* o a distancia, mediante el recurso a *técnicas electrónicas*, sin que fuera necesario estar presente en la sesión convocada a ese efecto.

Incorporadas ya algunas de estas previsiones y procedimientos a las normas reguladoras de algunas de estas instituciones (e incluso puestas en práctica en alguna ocasión), lo cierto es que presentan un carácter quizá no tan polémico como el originado por la alternativa entre la permanencia o el cese de representantes tráns-fugas pero igualmente problemático, pues en último término lleva

a plantearse otra vez la pregunta básica en torno a la que giran todas estas cuestiones que afectan a la relación de representación política: a quién votamos o, si se prefiere, para qué votamos. No es sencillo dar respuesta, de forma clara y unívoca, a esa pregunta, pero sí que resulta evidente que obliga a plantearse otros muchos aspectos, por los que ha de transcurrir necesariamente cualquier reflexión acerca de la adecuación de estas propuestas a nuestro ordenamiento constitucional: sin ánimo alguno de exhaustividad, entre ellos se encontraría la articulación del principio democrático; la concepción del mandato de los representantes, marcado no sólo por la prohibición de que tenga carácter imperativo (artículo 67.3 de la Constitución, en relación con los miembros de las Cortes Generales), sino también y sobre todo por hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, a partir de la relación entre los dos derechos reconocidos en el artículo 23, conforme a la interpretación que le ha dado el Tribunal Constitucional; el papel de los partidos políticos en la formación y manifestación de la voluntad popular, en los términos del artículo 6; la idea del parlamento (y, por extensión, de todas las instituciones representativas) como órgano deliberante, cuyas decisiones se adoptan por votación de sus miembros tras el correspondiente debate; que el voto, al menos el de los integrantes del Congreso de los Diputados y del Senado, sea «personal e indelegable», según el artículo 79.3 de la Constitución...

De todo esto se trató en una sesión celebrada el 29 de enero de 2009 en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Para los que frecuentan el estudio de la cosa pública es bien conocida la atención que el Centro ha dedicado no sólo a la evolución teórica y académica de las disciplinas cuyo ámbito de estudio atañe a su objeto, sino también a los acontecimientos que marcan la actividad de las instituciones y la acción de los ciudadanos, sobre todo en la medida en que esta práctica no aparece suficientemente regulada o requiere de alguna modificación normativa. Este volumen es consecuencia de esa vocación de atender a una y otra finalidad, conjugando la inmediatez con la que la actualidad plantea algunas de-

mandas con el rigor que ha de caracterizar el diálogo académico. Se trató además de la primera reunión de un foro sobre democracia y representación, cuyas reuniones se quiere que mantengan una cierta regularidad, en la que constitucionalistas y profesores de otras disciplinas, así como letrados de instituciones parlamentarias y otros expertos, tuvimos ocasión de abordar los problemas que plantean las mencionadas técnicas de voto o la sustitución temporal de representantes, a partir de sendas ponencias elaboradas por Miguel Ángel Presno Linera, de la Universidad de Oviedo, y Carlos Ortega Santiago, de la Universidad de Valladolid, autores ambos de numerosas y muy valiosas publicaciones sobre la materia, como *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia* (Barcelona, Ariel, 2000) o *El derecho de voto* (Madrid, Tecnos, 2003), del primero, o *El mandato representativo de los diputados y senadores. La prohibición de mandato imperativo frente a la disciplina de partido* (Madrid, Congreso de los Diputados, 2005), del segundo. Además de estos textos, que fueron objeto de una breve exposición por sus autores y que habían sido repartidos previamente entre los asistentes, se recoge aquí también, de forma sintética, el debate que posteriormente se suscitó, en el que hubo ocasión de tratar tanto de las cuestiones más generales, anteriormente apuntadas, como las que puede plantear de forma aislada cada una de esas situaciones.

EMILIO PAJARES MONTOLÍO
Coordinador del Foro Democracia y Representación
Profesor Titular de Derecho Constitucional
(Universidad Carlos III de Madrid)

La sustitución temporal de los representantes políticos

Miguel Ángel Presno Linera¹

*Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Oviedo*

*A José Luis de Francisco Herrero
y José Luis Rodríguez Álvarez*

«...no se trata sólo de que haya una minoría en el Parlamento, sino que es de la mayor importancia que todos los grupos políticos estén allí representados de acuerdo con su verdadera fuerza, de manera que encuentre reflejo en el Parlamento la verdadera situación de los intereses en juego...»

HANS KELSEN, *Esencia y valor de la democracia*, 1929.

I. DE LA REPRESENTACIÓN COMO FORMA DE SUSTITUCIÓN A LA REPRESENTACIÓN COMO INSTRUMENTO PARA LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LOS CIUDADANOS

En la época liberal, la intervención de los individuos en el ejercicio del poder político cumplía, en última instancia, una función legitimadora de las limitaciones impuestas por el Legislador a la libertad «natural» de las personas. En las democracias contemporáneas, la garantía jurídica de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos sirve para canalizar el flujo de comunicaciones

¹ Correo electrónico: presno@uniovi.es; <http://presnolinera.wordpress.com>; <http://www.uniovi.es/constitucional/miembr/presno.htm>

políticas de la sociedad al Estado, con lo que se hace posible que la comunidad política se constituya como tal en la medida en que se autodetermina de manera constante y puede decidir el sentido de su orientación política.

Cuando llega a su término el proceso de democratización del parlamentarismo, el principio de libertad resulta completado por el principio de igualdad y esa transformación se debe, en realidad, a un cambio radical en la forma de concebir la libertad, no a una mera evolución de la misma del Estado liberal al democrático. El liberalismo busca la protección de la libertad individual e instrumenta la participación como medio de asegurarla; la democracia se orienta a la libertad de todos y para ello convierte la participación en la máxima libertad del ciudadano. Como dijo hace ya más de 120 años el Tribunal Supremo de Estados Unidos, el sufragio «es el derecho político fundamental porque garantiza todos los demás derechos» (asunto *Yick Wo v. Hopkins*, 118 U.S. 356, de 10 de mayo de 1886)².

Y es que en democracia, el ejercicio del autogobierno es un atributo reconocido a los integrantes de una sociedad determinada y una garantía de la propia existencia democrática de esa comunidad. Con ello no se busca fundamentar la participación en un derecho natural preexistente a la organización del poder político, sino poner de relieve que ese poder es democrático si se ejercita y desarrolla según la orientación que le otorgan en cada momento los destinatarios inmediatos de sus decisiones.

Y aunque la legitimidad democrática, como la liberal, lo es también de procedimiento, el democrático es esencialmente distinto al propio del liberalismo: la decisión política adoptada en la sede representativa no es legítima porque sea presuntamente racional como consecuencia de haber sido adoptada por personas capaces de descubrir lo mejor para la comunidad, sino porque es el resultado final de una discusión en la que se han expresado de manera libre e igual las diferentes maneras de entender cuál debe ser la

² <http://laws.findlaw.com/us/118/356.html>

orientación política en un concreto asunto sometido a debate; la decisión final ha de ser una, pero el debate previo tiene que ser plural y la discusión no concluye con el reconocimiento por parte de la minoría de su error, sino, como anticipó Julius Fröbel³, con la renuncia a la aplicación práctica de su convicción mientras no logre hacer valer mejor sus razones y conseguir el necesario número de votos. En suma, el debate parlamentario desemboca en una decisión mayoritaria cuando su contenido puede considerarse el resultado racionalmente motivado, pero falible, de una discusión acerca de lo que es correcto, provisionalmente cerrada por imponerlo así la necesidad de decidir⁴.

Es importante no olvidar que el sistema representativo democrático, a diferencia del liberal, rechaza que alguien decida, al margen de la voluntad política real de los ciudadanos, lo que se considera mejor para la comunidad; por el contrario, pretende que los representantes den continuidad en el proceso político a la decisión que los electores han seleccionado como más adecuada para la defensa de sus intereses. Por este motivo, en cierta medida se podría decir que, salvando todas las distancias, la representación democrática se aproxima más a la estamental que a la liberal, pues, como aquélla, pretende la expresión de una pluralidad de «representatividades», articuladas ahora por las formaciones políticas, y, con los ineludibles matices ya apuntados, se busca una aproximación real entre representantes y representados, que no podía existir en la época liberal, en la que la entidad representada tenía un carácter abstracto.

Sin abandonar la cuestión de la legitimidad, hay que recordar que ésta, por utilizar la expresión de Ernst W. Böckenförde⁵, constituye en democracia «una cadena ininterrumpida» que se inicia con la selección de los representantes. El procedimiento mediante

³ *System der sozialen Politik*, Mannheim, 1847, p. 108, tomo la referencia de la cita que realiza Jürgen HABERMAS en *Faktizität und Geltung*, Suhrkamp, Frankfurt, 1994, p. 614.

⁴ HABERMAS, *ob. cit.*, p. 614.

⁵ *Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Suhrkamp, Frankfurt, 1992, p. 299.

el que se eligen y la ampliación del espectro sociopolítico en el que se lleva a cabo su reclutamiento, otorgan una nueva legitimidad a la función representativa, al articularse el sistema de selección de los representantes como una forma mediante la que se propicia la intervención de los ciudadanos en la adopción de las decisiones políticamente relevantes dentro del Estado.

Y es que mediante la progresiva universalización del acceso a la condición de elector y elegible, la igualdad de valor de todos los votos y el carácter secreto del sufragio se asegura la autonomía del proceso político respecto a otros procesos que se desarrollan dentro del sistema social, autonomía que resulta fundamental para «la legitimación mediante procedimientos» y la consiguiente reducción de la complejidad social⁶. La participación libre, plural e igual de los ciudadanos es, por tanto, un elemento fundamentador, nuclear, del nuevo sistema representativo, en el que el sufragio deja de ser una mera función asignada por el ordenamiento estatal a los ciudadanos y adquiere la dimensión de auténtico derecho.

Si la cadena de legitimación democrática del sistema representativo se inicia con la elección de los representantes, es evidente que no termina ahí y que dicha elección pone en marcha una coorea de transmisión de voluntades entre electores y elegidos, y dado que los representantes elegidos han de otorgar efectividad a la participación política de los ciudadanos, resulta que los parlamentarios, cuando intervienen en el proceso representativo, además de ejercer un derecho propio, sirven a la realización de un derecho de los representados, con lo que nos encontramos ante una «concepción funcional» del ejercicio del cargo representativo dirigida a mantener la vinculación entre electores y elegidos⁷.

⁶ Niklas LUHMANN, *Legitimation durch Verfahren*, Luchterhand, Darmstadt/Neuwied, 1978 (3. Auflage), pp. 73 y sigs., y 159 y sigs.

⁷ Respecto del derecho al ejercicio del cargo representativo son de cita obligada en la doctrina española los trabajos de FRANCISCO CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *El mandato parlamentario*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1991; Manuel PULIDO QUECEDO, *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Civitas-Parlamento de Navarra, Madrid, 1992;

En palabras, pronunciadas varias veces, del Tribunal Constitucional, «se hace hincapié en la directa conexión que este Tribunal ha establecido entre el derecho de un parlamentario «ex» artículo 23.2 CE y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (artículo 23.1 CE), pues «puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos, según hemos declarado también en la STC 107/2001, de 23 de abril, F.3» (STC 177/2002, F.3), de suerte que «el derecho del artículo 23.2, así como, indirectamente, el que el artículo 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio [SSTC 38/1999, de 22 de marzo, F.2; 107/2001, de 23 de abril, F.3 a); 203/2001, de 15 de octubre, F.2; 177/2002, de 14 de octubre, F.3]» [ATC 181/2003, F.2 a)]» (STC 361/2006, de 18 de noviembre, F.2)⁸.

Enric FOSSAS ESPALADER, *El derecho de acceso a los cargos públicos*, Tecnos, Madrid, 1993; FRANCISCO J. GARCÍA ROCA, *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Aranzadi, 1999; Gonzalo ARRUEGO RODRÍGUEZ, *Representación política y derecho fundamental*, CEPC, Madrid, 2005 y, en particular sobre los cargos representativos en las Cortes Generales, Carlos ORTEGA SANTIAGO, *El mandato representativo de los diputados y senadores: (la prohibición de mandato imperativo frente a la disciplina de partido)*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2005.

⁸ Se analiza con detalle esta jurisprudencia constitucional en los trabajos, ya citados, de Francisco Javier GARCÍA ROCA, *Cargos públicos representativos. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución...*, y Gonzalo ARRUEGO RODRÍGUEZ, *Representación política y derecho fundamental...*, así como en el estudio previo de Paloma BIGLINO CAMPOS, «La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho de participación política del artículo 23», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 3-4, 1988, pp. 593 y sigs., y en la selección de José Luis RODRÍGUEZ ÁLVAREZ en la obra colectiva dirigida por Francisco Rubio Llorente, *Derechos fundamentales y principios constitucionales (Doctrina jurisprudencial)*, Barcelona, Ariel, 1995, pp. 240 y sigs.

Para un análisis completo y pormenorizado de la jurisprudencia constitucional relativa a las instituciones representativas véase la obra de Alberto ARCE JANÁRIZ, *El Parlamento en los Tribunales. Prontuario de jurisprudencia parlamentaria*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2004.

Es aquí donde se inserta el eslabón, inexistente con esta función en la época liberal, que constituyen los partidos políticos, pues su intervención es capital tanto en el proceso de selección de los representantes como en el mantenimiento de la vinculación entre éstos y los ciudadanos⁹. No es casual que el artículo 6 de la Constitución española se refiera a la concurrencia de los partidos en la formación y manifestación de la voluntad popular, y que el Preámbulo del mismo texto aluda a la voluntad de la Nación española de «consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular». Y es que la democracia, a diferencia del liberalismo, trata de vincular, a través de la representación, la voluntad popular con la voluntad del Estado.

Tampoco es casual que el mismo artículo 6 atribuya a los partidos la función de ser instrumento fundamental para la participación política de los ciudadanos, tarea que se desenvuelve en las modernas Cámaras legislativas a través de los Grupos Parlamentarios, que han asumido, no ya de hecho, sino por mandato normativo, funciones de gran relevancia respecto a la organización y al funcionamiento de las instituciones representativas. Este protagonismo «grupocrático» no se debe sólo a la exigencia de racionalizar la vida de las Cámaras, sino también, y sobre todo, a la necesidad de que el Parlamento sea un ámbito donde se asegure la expresión de las diversas formas de entender la orientación política del Estado, plurali-

⁹ Véanse los estudios de FRANCISCO BASTIDA FREIJEDO, «Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos. (Comentario sobre la idea de representación política en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 21, 1987, pp. 199 y sigs., y «Elecciones y Estado democrático de Derecho», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 32, 1991; Ricardo CHUECA RODRÍGUEZ, «Sobre la irreductible dificultad de la representación política», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 21, 1987, pp. 177 y sigs.; y «La representación como posibilidad en el Estado de partidos (mandato libre vs. mandato de partido)», *Revista de Derecho Político*, n.º 27-28, 1988, pp. 23 y sigs.; y Roberto Luis BLANCO VALDÉS, *Los partidos políticos*, Tecnos, Madrid, 1990; nos hemos ocupado de algunas de estas cuestiones en *Los partidos y las distorsiones jurídicas de la democracia*, Ariel, Barcelona, 2000.

dad que a su vez es reflejo de la variedad ideológica presente en la sociedad.

Esta segunda dimensión del predominio de los Grupos está en relación directa con las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico al sistema de partidos y es la que justifica que, en la actualidad, nos encontremos ante el reconocimiento directo de la presencia de los partidos, y no sólo de los Grupos, en las instituciones representativas.

Dicha presencia no es ahora algo sólo latente que se revela a través de los Grupos, ni es una mera constatación de índole política o sociológica, sino que ha llegado a alcanzar cierto relieve jurídico, pues ha sido aceptada de forma más o menos explícita por diferentes disposiciones normativas, desde el propio texto constitucional, que alude a «los Grupos políticos con representación parlamentaria» (artículo 99.1), a alguno de los Reglamentos que disciplinan la organización y funcionamiento de las Cámaras. No obstante, y a pesar de estas prescripciones, el verdadero protagonismo de los partidos en las instituciones representativas se realiza de forma mediata a través de los Grupos Parlamentarios, que, como ha dicho el Tribunal Constitucional, «son una emanación lógica» de los partidos (STC 36/1990, F.1; ATC 12/1986, F.3)¹⁰.

La vinculación del Grupo Parlamentario con los partidos políticos y, en especial, con el proceso electoral a través de la presentación de las candidaturas, se fortalece en la medida en que «en ningún caso pueden constituir Grupo Parlamentario separado Diputados que pertenezcan a un mismo partido» (artículo 23.2 del Reglamento del Congreso), y «los Senadores que hayan concurrido a las elecciones formando parte de un mismo partido, federación, coalición o agrupación no podrán formar más de un Grupo Parlamentario» (artículo 27.3 Reglamento del Senado).

Y es que los Grupos, tanto durante el desarrollo de los debates previos a la adopción de una decisión parlamentaria como en las votaciones necesarias para llevarla a cabo, ostentan una posición de

¹⁰ En la misma línea se ha mostrado el Tribunal Supremo en su Auto de la Sala Especial del artículo 61, de 20 de mayo de 2003.

primacía, en detrimento del abanico de facultades que pueden desarrollar los parlamentarios individualmente considerados. Esta posición es consecuente con la organización «grupocrática» del trabajo parlamentario, que a su vez responde a la necesidad de garantizar la expresión de la representatividad política encarnada en las candidaturas que han recibido la confianza del cuerpo electoral y que han sido principal, sino exclusivamente, presentadas por partidos políticos.

El propio Tribunal Constitucional se ha referido a «uno de los cometidos definidores de la función de los partidos, cual es la integración personal de las instituciones públicas con representantes elegidos de entre las listas partidarias ofrecidas al cuerpo electoral» (STC 99/2004, F. 15).

II. EL EJERCICIO DEL CARGO REPRESENTATIVO Y LA DOGMÁTICA ADECUADA PARA INTERPRETARLO

En democracia la representación se «funcionaliza» para la realización de los valores del ordenamiento relacionados con el proceso participativo: la libertad, la igualdad y el pluralismo político¹¹.

Sirve a la libertad porque se concibe como un instrumento para la expresión de las distintas concepciones sobre la ordenación política del sistema social; a la igualdad porque se atribuye el mismo valor a los actos desarrollados en el ejercicio de sus funciones por los representantes, como consecuencia del idéntico valor a priori de todas las opciones y, por tanto, de las decisiones que los ciudadanos expresan a través de sus votos, lo que a su vez tiene relación directa con el pluralismo político, que se define como la garantía de la existencia de distintas maneras de entender la organización del poder y la atribución a todas ellas de similares posibilidades de realización práctica.

¹¹ Sobre estas cuestiones véase el estudio de FRANCISCO RUBIO LLORENTE, «El Parlamento y la representación política», en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 221 y sigs.

En un sistema democrático la toma de decisiones políticas por parte de los elegidos no se puede desarrollar sin tener en cuenta la voluntad manifestada al respecto por sus destinatarios. Es imprescindible, por tanto, articular una relación jurídica, y no meramente política, entre el proceso de selección de los representantes y la función representativa que éstos van a desarrollar a lo largo de su mandato.

Para que esta juridificación sea eficaz y responda a los objetivos mencionados es necesario superar los esquemas en los que hasta la fecha se ha venido desenvolviendo y que muchas veces siguen respondiendo a postulados de una impronta más liberal que democrática, como ocurre con los criterios que delimitan la capacidad de intervención en el proceso participativo o con la configuración del ejercicio del cargo representativo como un ámbito de libertad plena del representante, más propio de un entendimiento patrimonial del escaño que de una concepción funcional-democrática del mismo.

La transformación que para la institución representativa significa el tránsito de un Estado liberal a uno basado en el principio democrático tiene que tener consecuencias concretas tanto en los sujetos que asumen el cargo de representante como en el colectivo representado, que no puede ser ya una instancia ficticia a la que se imputa una voluntad inexistente, sino una entidad real que ha manifestado de manera libre una concreta voluntad, y esta última no resulta formada por el conjunto de los destinatarios de las normas en las que dicha voluntad ha de concretarse, sino por los individuos que de entre ellos han podido intervenir en su formación.

Se objetará que con esta construcción se puede estar abriendo «el camino a la disolución de la unidad de la representación y con ello de la unidad del Estado» (STC 101/1983, F.3), a lo que cabe responder que la unidad de la representación no se disuelve porque en el órgano representativo se exprese una pluralidad de opciones que son el necesario reflejo de la diversidad política presente en la sociedad, puesto que aunque se manifiesten diferentes orientaciones políticas, la decisión final en la que concluye el proceso es única y es la que, en su caso, se reflejará en la ley como expresión de la voluntad popular.

La unidad del Estado no corre peligro alguno con esta comprensión de la representación, pues el principio democrático que lo estructura y el pluralismo político que constituye uno de sus valores superiores obligan a que en el proceso de adopción de las decisiones relevantes se escuche la voz de las diferentes y realmente existentes maneras de entender cuál ha de ser la orientación política de la comunidad.

La participación democrática a través de representantes no consiste, obviamente, en que las diversas representatividades surgidas del pluralismo político tengan que convertirse en voluntad del órgano representativo, sino en que éste otorgue cabida a esas diferentes maneras de entender la política de la comunidad y les permita expresarse. El órgano representativo, precisamente para serlo, tiene que reflejar el pluralismo social, y será tanto más representativo y, por consiguiente, más democrático, en la medida que permita la participación política real del mayor número de ciudadanos.

Tradicionalmente se ha venido considerando que en los procesos de selección de los representantes, cada ciudadano que participa se limita a votar, mientras que la elección la realiza el cuerpo electoral, aplicando la fórmula electoral al conjunto de votos emitidos en una determinada circunscripción. Si esto es así desde una perspectiva jurídica, su justificación democrática se encuentra en el hecho de que la elección de los representantes se imputa al conjunto de los ciudadanos con capacidad para participar en su selección, pues no importa tanto que en la práctica todos hayan votado —democracia plebiscitaria— como que hayan podido participar —democracia deliberativa—.

En lo que a los titulares de los cargos se refiere, la representación debe dar continuidad a la participación política de los ciudadanos para lo que debe acogerse una «concepción funcional» del ejercicio del cargo representativo. Por este motivo, la pretensión de asegurar al máximo la lealtad electoral de los parlamentarios a los compromisos asumidos en el proceso electoral, no sólo no constituye un remedo moderno del mandato imperativo estamental, sino que es una exigencia consustancial al sistema representativo democrático.

co. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, «el mandato que cada uno de ellos [los diputados] ha obtenido es producto de la voluntad de quienes los eligieron, determinada por la exposición de un programa político jurídicamente lícito» (STC 119/1990, F.7)¹².

Y es que la prohibición de mandato imperativo también ha de contemplarse a la luz del objetivo que debe presidir su organización y funcionamiento, no de conformidad con el sentido del entramado representativo en la época liberal, sino de acuerdo con su significación en un Estado democrático: la garantía de la expresión de la representatividad política. En otras palabras, esta prohibición es una distorsión del principio democrático si se interpreta en un sentido liberal que permita una concepción patrimonial del escaño; en cambio, en democracia sólo puede tener un sentido funcional: no hay sometimiento a ningún mandato porque el representante se debe únicamente a la representatividad que porta y que se configura en las urnas.

Esta garantía no se concede sino como complemento indispensable para el ejercicio de las funciones, del mismo modo que las prerrogativas parlamentarias. Es decir, se reconoce para que el parlamentario otorgue efectividad al derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos. Es, en definitiva, un instrumento establecido para asegurar la expresión de la representatividad política, y es esta finalidad la que ha de presidir su articulación y la que debe modular, en su caso, la libertad del representante en el ejercicio de sus funciones.

Es necesario, por tanto, interpretar el contenido del artículo 67.2 a la luz del artículo 23, y éste a su vez teniendo presente el principio de representatividad democrática que se desenvuelve a través de los procesos electorales y que da lugar a la existencia de una representación «vinculada» a la voluntad manifestada en los comicios, y no sustitutiva de la misma. En este sentido, el artícu-

¹² Sobre el significado constitucional de la prohibición de mandato imperativo es de referencia obligada el estudio ya citado de Carlos ORTEGA SANTIAGO, *El mandato representativo de los diputados y senadores: (la prohibición de mandato imperativo frente a la disciplina de partido)*.

lo 67.2 es un precepto complementario del 23: mientras que el primero ampara al representante frente a eventuales intromisiones en el ejercicio de su cargo promovidas o propiciadas por su partido o, lo que resulta más probable, por el Grupo Parlamentario al que pertenece, el 23.2 tutela, con la inestimable garantía del recurso de amparo, el acceso y permanencia en el cargo público, así como el ejercicio de las funciones propias del mismo, todo ello en condiciones de igualdad, frente a cualquier perturbación procedente de los poderes públicos.

La conexión entre ambos preceptos permite entender, dado el carácter funcional de la prohibición al servicio de la representatividad, que no sólo los parlamentarios de las Cortes Generales gozan de esta garantía, sino que la misma ha de considerarse inherente al ejercicio de la función, cualquiera que sea el ámbito en el que la misma se desenvuelva. En otras palabras, protege también la representatividad que se expresa en las instituciones representativas autonómicas y locales.

Esta comprensión funcional del cargo representativo se evidencia, asimismo, en las prerrogativas parlamentarias de la inviolabilidad, la inmunidad y el fuero jurisdiccional, que, como ha reiterado el Tribunal Constitucional, son «sustracciones al derecho común conectadas a una función y sólo en tanto esta función jurídica se ejerza, pueden considerarse vigentes» (STC 51/1985, F.6)¹³. En esta línea, es oportuno recordar que «se confieren no como derechos

¹³ Sobre las prerrogativas, véanse los tempranos estudios de Ramón PUNSET BLANCO, «Sobre la extensión del ámbito personal de las prerrogativas parlamentarias», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 3, 1981, pp. 93 y sigs., y «El control jurisdiccional de la actividad de las Asambleas parlamentarias y del estatuto de sus miembros en el Derecho español», *Revista de las Cortes Generales*, n.º 5, 1985; estos trabajos y otros relativos al estatuto de los parlamentarios están incluidos en el libro *Estudios parlamentarios*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, pp. 191 y sigs.; véase también el estudio de Alfonso FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, «Inviolabilidad e inmunidad parlamentarias», *Comentarios a las Leyes Políticas*, dirigidos por Óscar Alzaga, Madrid, 1989, vol. VI, pp. 307 y sigs.

personales, sino como derechos reflejos de los que goza el parlamentario en su condición de miembro de la Cámara legislativa y sólo se justifican en cuanto son condición de posibilidad del funcionamiento eficaz y libre de la institución» (STC 243/1988, F.3).

III. EL SIGNIFICADO JURÍDICO DE LA ADSCRIPCIÓN POLÍTICA DE LOS REPRESENTANTES Y SUS CONSECUENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CARGO REPRESENTATIVO

Con la combinación en sede parlamentaria del pluralismo y la expresión de la representatividad se dota de relevancia jurídica, y no sólo política, a la adscripción política de los representantes y, como ha reiterado el Tribunal Constitucional, esa adscripción no puede ser ignorada, ni por las normas infraconstitucionales que regulan la estructura interna del órgano en que tales representantes se integran, ni por el órgano mismo, en las decisiones que adopte en el ejercicio de su facultad de autoorganización (SSTC 32/1985, F.2 y 119/1990, F.4).

La significación jurídica de la adscripción política impone como consecuencia que a la hora de configurar legalmente el ejercicio de las funciones representativas tiene, en primer lugar, que otorgársele trascendencia a dicha adscripción en la organización del trabajo que han de llevar a cabo los elegidos y a la que prestan un servicio muy especial los Grupos Políticos o Parlamentarios.

Los Grupos han de ser una emanación lógica de las candidaturas electorales con respaldo electoral relevante, por lo que es necesario que no puedan constituir Grupo separado parlamentarios que hayan concurrido a las elecciones formando parte de un mismo partido, federación, coalición o agrupación de electores, evitando así la consolidación de una representatividad artificiosa, como sucedía en España al amparo del Reglamento Provisional del Congreso de los Diputados, aprobado el 13 de octubre de 1977, que permitía la constitución de diferentes Grupos a Diputados cuyas candida-

turas en las distintas circunscripciones habían sido presentadas por una misma formación política¹⁴.

Por estos mismos motivos debe rechazarse la pervivencia de prácticas como la del «préstamo de parlamentarios», en virtud de la cual diputados o senadores elegidos en las listas electorales promovidas por una formación política o por una coalición electoral se ponen de acuerdo con parlamentarios elegidos en una candidatura diferente para que estos últimos puedan formar un Grupo Parlamentario propio, cosa que no podrían lograr si exclusivamente se tuvieran en cuenta los escaños por ellos obtenidos. Una vez constituido de manera artificial este Grupo Parlamentario, los representantes «prestados» se integran en el Grupo que es expresión lógica de su candidatura electoral, sin que el Grupo que han contribuido a formar desaparezca en la medida en que su número no se reduzca más a lo largo de la Legislatura.

Se suplanta así la voluntad del electorado, de la que jurídica y políticamente deriva la representatividad, y se sustituye por la voluntad y los intereses coyunturales de las formaciones políticas y como consecuencia de este «tráfico de los representantes» se distorsiona la fórmula jurídica establecida para la expresión de la representatividad política y, en consecuencia, su propia realización¹⁵.

¹⁴ Acogiéndose a esta previsión normativa, parlamentarios con idéntica orientación política conseguían formar diversos Grupos, con las correspondientes prerrogativas, en atención a su procedencia territorial (Grupo Socialista Vasco, Catalán, etcétera), por lo que una misma formación política disponía de más cauces de expresión que los inherentes a su concreta representatividad, con la consiguiente desnaturalización de los principios de proporcionalidad e igualdad de oportunidades que deben presidir el funcionamiento de un sistema parlamentario plural y democrático.

¹⁵ Nos hemos ocupado de esta cuestión en «¿El fin del préstamo de parlamentarios?», *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 5, 2002.

Por mencionar algunos ejemplos de lo que se comenta, en la V Legislatura la Mesa del Congreso de los Diputados, en su sesión de 27 de julio de 1993, rechazó la propuesta de declaración de caducidad del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, constituido en un primer momento por cuatro Diputados de Coalición Canaria y uno del Partido Aragonés Regionalista, como consecuencia

Lo anterior es la consecuencia, reconocida por el Tribunal Constitucional, de que se ha asumido «en el nivel jurídico, una realidad política y parlamentaria indiscutible, que es la de que dichos Grupos han venido desarrollando una actividad fundamental para el funcionamiento de los trabajos de las Cámaras legislativas, que no podrían darse en la actualidad sin su existencia, y sin las importantes atribuciones que, contra lo que sucedía en el pasado en unos Parlamentos que se basaban en las prerrogativas del parlamentario individual, les atribuyen los Reglamentos de aquéllas. Como proyección en las Asambleas de las distintas agrupaciones que se han enfrentado en los procesos electorales, los grupos representan un

del abandono por el Diputado de éste último partido del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria y su integración en el Grupo Parlamentario Mixto, al considerar el Informe de la Secretaría General en el que se advertía que de los precedentes pudiera resultar «un principio tendente a favorecer la constitución de Grupos Parlamentarios».

En la VI Legislatura la Mesa del Congreso de los Diputados, en su sesión de 9 de abril de 1996, declaró constituido el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, integrado por cuatro Diputados de Coalición Canaria y dos de Unión del Pueblo Navarro, a pesar de que, según el Informe de la Secretaría General, podría entenderse que Unión del Pueblo Navarro y Partido Popular eran formaciones políticas que no se habían enfrentado ante el electorado, por lo que Unión del Pueblo Navarro no podía formar Grupo Parlamentario distinto al Partido Popular (art. 23.1 RC). En el Acuerdo de la Mesa de la Cámara se hacía expresa referencia a una «interpretación finalista del art. 23.2 del Reglamento, en el sentido de que éste impide que formaciones políticas que no se han enfrentado ante el electorado formen Grupos Parlamentarios separados, pero no que alguna de ellas ceda sus Diputados a otra formación para el cumplimiento de los mínimos previstos en el párrafo primero de dicho precepto».

En esa misma Legislatura se creó el Grupo Parlamentario del Partido Nacionalista Vasco en la Cámara Alta, constituido con los seis senadores del Partido Nacionalista Vasco y otros cuatro «prestados» por el Grupo Parlamentario Socialista.

En la VII Legislatura, dado el precedente que acaba de referirse, la declaración de voluntad de los Diputados que constituyeron el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, integrado por cuatro Diputados de Coalición Canaria y tres de Unión del Pueblo Navarro, fue aceptada sin discusión alguna por la Mesa de la Cámara.

papel de gran importancia, aglutinando y dando forma a las diferentes corrientes políticas presentes en las Cámaras» (STC 361/2006, de 18 de diciembre, F.5).

En estas palabras se esboza la idea de que la integración de los representantes en grupos políticos no obedece tanto a la pretensión de favorecer el propio trabajo de los parlamentarios, configuración bastante anticuada, sino más bien a la prolongar la organización y disciplina de los partidos en el interior del Parlamento¹⁶.

En segundo lugar, y con el mismo propósito de favorecer la voluntad manifestada por los ciudadanos en las urnas y otorgar relevancia jurídica a la adscripción política, la representatividad encarnada en cada representante ha de desplegarse en la estructura interna de los órganos representativos. Así, teniendo en cuenta las funciones que la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras atribuyen a las Comisiones parlamentarias, éstas han de estar integradas de manera que reflejen la representación popular en el Parlamento. Por eso cada Comisión debe ser, en principio, una reproducción del Pleno a tamaño reducido y reflejarla en su propia composición¹⁷.

¹⁶ Utilizo aquí las palabras de Alberto ARCE JANÁRIZ en *El Parlamento en los Tribunales...*, p. 121; sobre la conexión entre partidos y grupos parlamentarios véase el estudio de José Luis GARCÍA GUERRERO, *Democracia representativa de partidos y grupos parlamentarios*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1996.

¹⁷ «...es doctrina de este Tribunal contenida, entre otras, en la STC 32/1985, fundamento jurídico 2., que «la inclusión del pluralismo político como un valor jurídico fundamental (artículo 1.1 C.E.) y la consagración constitucional de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo, cauces para la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumentos fundamentales para la participación política de los ciudadanos (artículo 6), dotan de relevancia jurídica (y no sólo política) a la adscripción política de los representantes y que, en consecuencia, esa adscripción no puede ser ignorada, ni por las normas infraconstitucionales que regulen la estructura interna del órgano en que tales representantes se integran, ni por el órgano mismo, en las decisiones que adopte en ejercicio de la facultad de organización que es consecuencia de su autonomía. Estas decisiones, que son, por definición, decisiones de la mayoría, no pueden ignorar lo que (...) podemos llamar derechos de las minorías». Así, pues, como resulta de esta Sentencia, la proporcionalidad en la composición de las Comisiones viene exigida por la propia Constitución» (STC 93/1998, F.3).

El mismo principio ha de guiar la estructuración de los órganos de Gobierno de las Cámaras Parlamentarias (Mesa, Junta de Portavoces, Diputación Permanente), bien de manera que se refleje en la composición proporcional de dichos órganos o de forma primordial en su funcionamiento y adopción de decisiones (voto ponderado)¹⁸.

En tercer lugar, es la necesidad de hacer efectivo el significado jurídico de la adscripción política de los representantes la que explica el protagonismo de los Grupos en la función de racionalización de la actividad parlamentaria, basada en la representatividad que cada uno de ellos porta. En atención a esta representatividad se atribuyen a los Grupos unas determinadas e importantes potestades:

Así, de acuerdo con el Reglamento del Congreso de los Diputados¹⁹, únicamente los Grupos Parlamentarios están habilitados para responder a las alusiones realizadas en el transcurso de un debate y que afecten a la dignidad o decoro del propio Grupo (artículo 71.3), fijar la posición del Grupo en los debates de totalidad (artículo 74.2), solicitar a la Presidencia el cierre de una discusión (artículo 76), explicar el voto emitido o el cambio de sentido del mismo (artículo 89.1 y 3), intervenir en el debate del Pleno sobre la propuesta de medida disciplinaria consistente en la suspensión temporal de la condición de diputado (artículo 101.2), intervenir en la sesión de investidura del

¹⁸ En palabras del Tribunal Constitucional, «la elección del criterio de representación proporcional para asegurar el pluralismo ha de encontrar también reflejo en la estructuración de los órganos del Parlamento. La larga tradición de nuestro sistema parlamentario, según la cual la Mesa del Parlamento se integra por distintas fuerzas o Grupos Parlamentarios, para permitir la participación en la misma también de miembros de las minorías, aun no habiendo sido recogida expresamente por la Constitución, debe entenderse como una exigencia derivada de la misma, para asegurar el pluralismo democrático y la proporcionalidad representativa» (STC 141/1990, F. 6).

¹⁹ Se seguirá aquí, en esencia, la sistematización realizada por Alejandro SÁIZ ARNÁIZ en su estudio *Los grupos parlamentarios*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1989, pp. 280 y sigs. El Reglamento del Congreso está disponible, entre otros sitios, en <http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Informacion/Normas/Reglamento>

candidato a Presidente del Gobierno (artículo 171.3, 4 y 5), intervenir en el debate de las mociones de censura (artículo 177.2), intervenir en los debates de interpelaciones al Gobierno (artículo 183.2), intervenir en los debates de las proposiciones no de ley (artículo 195.1), participar en los debates sobre comunicaciones del Gobierno (artículo 196.1), en el examen de los programas y planes remitidos por el Gobierno (artículo 198.2) y sobre los informes que, por disposición constitucional o legal, deban remitirse al Congreso de los Diputados (artículo 201). Finalmente, corresponde a los Grupos intervenir en el debate suscitado por la exposición oral que el Defensor del Pueblo haga de su informe anual o de un informe extraordinario (artículo 200.1).

En relación al procedimiento legislativo, el escrito de enmiendas deberá llevar la firma del portavoz del Grupo al que pertenezca el diputado o de la persona que sustituya a aquel (artículo 110.1), sólo los Grupos Parlamentarios pueden presentar enmiendas a la totalidad a los proyectos y proposiciones de ley (artículos 110.3 y 126.5), admitir, para su debate en el Pleno, enmiendas de transacción (artículo 113.2.3º), solicitar que un Real Decreto-Ley convalidado se tramite como proyecto de ley (artículo 151.4), presentar mociones consecuencia de una interpelación (artículo 184.2), presentar proposiciones no de ley a través de las cuales formulen propuestas de resolución a la Cámara (artículo 193) y enmiendas a las proposiciones no de ley (artículo 194.2)²⁰.

Todas estas facultades que los Reglamentos de las Cámaras otorgan al Grupo Parlamentario en aras a la expresión de la respectiva representatividad política pueden quedar desvirtuadas si, por

²⁰ El Reglamento del Senado reproduce, sustancialmente, las atribuciones que el del Congreso atribuye a los Grupos Parlamentarios, aunque hay que hacer mención a alguna significativa excepción: las enmiendas o propuestas de veto realizadas por los senadores no requieren la firma del portavoz del Grupo Parlamentario (artículo 107) y la presentación de interpelaciones al Gobierno y de mociones derivadas de las mismas corresponde únicamente a los senadores (artículos 170.1 y 173.2); el Reglamento del Senado puede consultarse, entre otros sitios, en <http://www.senado.es/reglamen/index.html>

circunstancias ajenas a la voluntad del Grupo o de sus integrantes, alguno de sus miembros no puede participar en los trabajos de la Cámara a la que pertenece ni votar en momentos tan relevantes institucional y políticamente como, por citar algunos ejemplos, la sesión de investidura del candidato a Presidente del Gobierno, el debate de las mociones de censura y cuestiones de confianza, la votación de los proyectos y proposiciones de ley y, en su caso, de las enmiendas presentadas a los mismos, la convalidación de un Decreto-Ley o la exigencia de responsabilidad criminal del Presidente o de los demás miembros del Gobierno por presuntos delitos de traición o contra la seguridad del Estado.

Y es que en la decisión final que han de tomar las Cámaras y cada uno de sus órganos tiene que reflejarse el juego democrático de la diferencia entre mayoría y minoría, producto a su vez de una elección llevada a cabo por los ciudadanos y que pretende que cada opción política tenga una presencia en las instancias de decisión ajustada a su implantación social. Si la mayoría deja de serlo, por circunstancias sobrevenidas y que no le son imputables (enfermedad, maternidad, paternidad, suspensión o condena de alguno de sus parlamentarios), se estará desvirtuando la expresión del pluralismo presente en la sociedad y, por utilizar las palabras de Hans Kelsen, la fuerza de integración social que es la que ante todo caracteriza al principio de mayoría²¹.

²¹ *Esencia y valor de la democracia*, edición y traducción de Juan Luis Requejo Pagés, KRK Ediciones, Oviedo, 2006, p. 145; en nuestra doctrina, FRANCISCO RUBIO LLORENTE, «Minorías y mayorías en el poder constituyente», en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*,..., pp. 135 y sigs.; sobre la fundamentación de este principio, Ricardo CHUECA RODRÍGUEZ, *La regla y el principio de la mayoría*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993; sobre la relación entre mayoría y minoría y el carácter esencial de esta última para la democracia, véase FRANCISCO JOSÉ BASTIDA FREIJEDO, «La soberanía borrosa: la democracia», *Fundamentos. Cuadernos Monográficos de Derecho Público, Teoría del Estado e Historia Constitucional*, n.º 1, Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 1998, pp. 431 y sigs. Sobre la posición constitucional de la minoría parlamentaria véase el estudio de Paloma REQUEJO RODRÍGUEZ, *Democracia parlamentaria y principio minoritario. La protección constitucional de las minorías parlamentarias*, Ariel, Barcelona, 2000.

No se trata únicamente de garantizar la participación de todos los representantes en el momento de la votación, por importante que ésta sea, sino su intervención continuada en el desarrollo de los trabajos parlamentarios, pues, como resulta obvio, la función del diputado, senador, parlamentario autonómico o europeo, diputado provincial o concejal, ni empieza ni termina cuando se vota, sino que, normalmente, irá precedida de su intervención en reuniones, debates, trabajos preparatorios, redacción de propuestas, formulación de preguntas e interpelaciones,...

No en vano, y teniendo en cuenta que en los parlamentos modernos buena parte del trabajo más relevante se desarrolla en las comisiones, los Grupos Parlamentarios pueden sustituir a sus integrantes «por otro u otros del mismo Grupo, previa comunicación por escrito al Presidente del Congreso» (artículo 40.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados). Esta posibilidad tiene una gran relevancia y con su existencia queda meridianamente clara la importancia del funcionamiento de los Grupos y su consideración como una unidad de acción política.

En lógica coherencia con estas previsiones, el cambio de Grupo Parlamentario ha sido configurado en algunos ordenamientos como causa de pérdida del puesto que ocupaba en las comisiones para las que fue designado por el Grupo anterior²², lo que demuestra,

²² Previén esta contingencia el Reglamento de la Comisión Mixta *Bundestag-Bundesrat* (artículo 3); el Reglamento de la Asamblea Nacional francesa (artículo 38.4 en relación con el artículo 34.5) y el de la Asamblea de la República portuguesa (artículo 31.2). En el Parlamento Europeo, «el diputado que cambie de grupo político conservará durante el resto de su mandato de dos años y medio, los puestos que ocupe en las comisiones parlamentarias. Sin embargo, cuando el cambio altere la representación equitativa de las fuerzas políticas en una comisión, la Conferencia de Presidentes, de acuerdo con el procedimiento de la segunda frase del apartado 1, deberá presentar nuevas propuestas para la composición de esta comisión, habida cuenta de que deberán garantizarse los derechos individuales del diputado de que se trate» (interpretación del artículo 177 del Reglamento), que puede consultarse en la página de la Cámara: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getLastRules.do?language=ES&reference=TOC>

como afirmaba Joseph Barthélemy en los años treinta, que si «los grupos políticos constituyen los colegios electorales de las comisiones; éstas son grupos de los grupos políticos»²³.

En definitiva, no parece coherente con una articulación democrática de la representación ni con el significado jurídico que debe atribuirse a la adscripción política de los representantes que tanto una como otra pueden quedar desnaturalizadas por circunstancias que nada tienen que ver con su comprensión constitucional y que, sin embargo, sí están previstas en el ordenamiento jurídico bien como supuestos que impiden a una persona el ejercicio de sus actividades habituales (baja por enfermedad, permisos de maternidad o paternidad²⁴) o bien expresamente como motivos de suspensión

²³ *Essai sur le travail parlementaire et le système des commissions*, Librairie Delagrave, París, 1934, pp. 87 y 107.

²⁴ Entre las modificaciones introducidas por la Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, se encuentran varias que afectan a estos permisos: así, el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, queda modificado como sigue:... artículo 48.4. «En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto... En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el período de suspensión podrá computarse, a instancia de la madre, o en su defecto, del otro progenitor, a partir de la fecha del alta hospitalaria... En los casos de partos prematuros con falta de peso y aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un período superior a siete días, el período de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales, y en los términos en que reglamentariamente se desarrolle. En los supuestos de adopción y de acogimiento, de acuerdo con el artículo 45.1.d) de esta Ley, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable en el supuesto de adopción o acogimiento múltiples en dos semanas por cada menor a partir del segundo. Dicha suspensión producirá sus efectos, a elección del trabajador, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción,

temporal del ejercicio del cargo representativo; así, el Reglamento del Congreso de los Diputados prevé, en su artículo 21, que

«el Diputado quedará suspendido en sus derechos y deberes parlamentarios: 1. En los casos en que así proceda, por aplicación de las normas de disciplina parlamentaria establecidas en el presente Reglamento. 2. Cuando, concedida por la Cámara la autorización objeto de un suplicatorio y firme el Auto de procesamiento, se hallare en situación de prisión preventiva y mientras dure ésta. 2. El Diputado quedará suspendido en sus derechos, prerrogativas y deberes parlamentarios cuando una senten-

bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, provisional o definitivo, sin que en ningún caso un mismo menor pueda dar derecho a varios períodos de suspensión.

... En el supuesto de discapacidad del hijo o del menor adoptado o acogido, la suspensión del contrato a que se refiere este apartado tendrá una duración adicional de dos semanas... En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país de origen del adoptado, el período de suspensión, previsto para cada caso en el presente apartado, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción... Se incluye un nuevo artículo 48 bis, con la siguiente redacción: Suspensión del contrato de trabajo por paternidad. En los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento de acuerdo con el artículo 45.1.d) de esta Ley, el trabajador tendrá derecho a la suspensión del contrato durante trece días ininterrumpidos, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo. Esta suspensión es independiente del disfrute compartido de los períodos de descanso por maternidad regulados en el artículo 48.4. En el supuesto de parto, la suspensión corresponde en exclusiva al otro progenitor. En los supuestos de adopción o acogimiento, este derecho corresponderá sólo a uno de los progenitores, a elección de los interesados; no obstante, cuando el período de descanso regulado en el artículo 48.4 sea disfrutado en su totalidad por uno de los progenitores, el derecho a la suspensión por paternidad únicamente podrá ser ejercido por el otro. El trabajador que ejerza este derecho podrá hacerlo durante el período comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente, o desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, hasta que finalice la suspensión del contrato regulada en el artículo 48.4 o inmediatamente después de la finalización de dicha suspensión».

cia firme condenatoria lo comporte o cuando su cumplimiento implique la imposibilidad de ejercer la función parlamentaria».

Más adelante, el artículo 101 dispone que «1. La suspensión temporal en la condición de Diputado podrá acordarse por el Pleno de la Cámara, por razón de disciplina parlamentaria, en los siguientes supuestos: 1º Cuando impuesta y cumplida la sanción prevista en el artículo 99, el Diputado persistiere en su actitud. 2º Cuando el Diputado portare armas dentro del recinto parlamentario. 3º Cuando el Diputado, tras haber sido expulsado del salón de sesiones, se negare a abandonarlo. 4º Cuando el Diputado contraviniere lo dispuesto en el artículo 17 de este Reglamento. 2. Las propuestas formuladas por la Mesa de la Cámara en los tres primeros supuestos del apartado anterior y por la Comisión del Estatuto de los Diputados en el 4º, se someterán a la consideración y decisión del Pleno de la Cámara en sesión secreta. En el debate los Grupos Parlamentarios podrán intervenir por medio de sus portavoces y la Cámara resolverá sin más trámites. 3. Si la causa de la sanción pudiera ser, a juicio de la Mesa, constitutiva de delito, la Presidencia pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente.

Por su parte, el Reglamento del Senado dispone:

Artículo 22.6. Concedido el suplicatorio y firme el auto de procesamiento, la Cámara podrá acordar por mayoría absoluta de sus miembros, y según la naturaleza de los hechos imputados, la suspensión temporal en la condición de Senador. La sesión en que la Cámara se pronuncie sobre la procedencia de la suspensión será también secreta, y en ella sólo se admitirán, en forma alternativa, dos turnos a favor y dos en contra, no concediéndose audiencia al Senador interesado. En el supuesto de suspensión temporal a que este artículo se refiere, la Cámara, en su resolución, podrá acordar la privación de la asignación del Senador implicado hasta su terminación.

Artículo 102.1. Los Senadores no podrán portar armas en el recinto del Palacio del Senado. El que contraviniere dicha prohibición podrá ser suspendido en la función parlamentaria por la Mesa durante un plazo máximo de un mes. En todo caso, el Senador que exhiba o haga uso de un arma blanca o de fuego

durante el curso de una sesión será expulsado en el acto del salón de sesiones y suspenso en la función parlamentaria durante un mes como mínimo, sin perjuicio de que la Cámara, previa propuesta de la Mesa o cincuenta Senadores, amplíe o agrave el correctivo con un máximo de un año. Esta ampliación o agravación le será propuesta al Senado en la sesión inmediata a aquella en que se produzca el incidente, previa audiencia del inculcado ante la Mesa. 2. El mismo correctivo de suspensión durante un mínimo de un mes y un máximo de un año, y por igual tramitación, se impondrá al Senador que agrediere a otro Senador o a alguno de los miembros del Gobierno durante el curso de una sesión. 3. En tales supuestos, hecha la consulta de agravación a la Cámara, no se permitirá más que un discurso de explicación o de defensa de otro Senador en representación del inculcado, durante veinte minutos como máximo, y el Senado resolverá sin más trámite. El incidente será tramitado en sesión secreta. 4. Las suspensiones a que se refiere el presente artículo comprenderán siempre la pérdida de la parte proporcional correspondiente a la retribución global del Senador objeto de la corrección.

El Legislador ha advertido, parcialmente, esta problemática y aprobó por 327 votos a favor, 1 en contra y 1 abstención, la Proposición no de Ley del Pleno del Congreso de los Diputados de 14 de diciembre de 2004, en la que «el Congreso de los Diputados insta al Gobierno a realizar, en el más breve plazo posible, y en todo caso antes de un año, los estudios y trabajos necesarios para promover una modificación en la legislación actual, con el fin de posibilitar la compatibilidad entre el ejercicio de las funciones públicas representativas y el derecho que tienen madres y padres a disfrutar del período de baja, legalmente establecido con carácter general, para los supuestos de maternidad, adopción y acogimiento».

Esta iniciativa se ha reiterado y respaldado en la Comisión de Igualdad del Congreso en su sesión del día 15 de octubre de 2008, fecha en la que se acordó aprobar con modificaciones la Proposición no de Ley relativa a los permisos de paternidad o maternidad en los cargos electos, presentada por el Grupo Parlama-

rio Socialista, en los siguientes términos: «El Congreso de los Diputados insta al Gobierno, en cumplimiento de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres, y reiterando el mandato de esta Cámara, de 14 de diciembre de 2004, a remitir al Parlamento, y antes de que finalice el presente periodo de sesiones, un informe sobre las posibles reformas en la normativa vigente en orden a posibilitar el disfrute de los permisos de maternidad y paternidad a las personas que ostenten un cargo electo».

En la misma línea se inserta el mandato legislativo incorporado a la Disposición Final Séptima de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres: «A partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno promoverá el acuerdo necesario para iniciar un proceso de modificación de la legislación vigente con el fin de posibilitar los permisos de maternidad y paternidad de las personas que ostenten un cargo electo». Una de las posibles fórmulas para articular legalmente estos permisos sin que se resienta el ejercicio del cargo representativo es, precisamente, la sustitución temporal, sobre lo que volveremos enseguida.

Pero la eventual regulación de la maternidad y paternidad de los cargos electos no agota, como es bien conocido, los problemas que pueden plantearse, y de ello son bien conscientes las diputadas que debatieron durante la mencionada sesión Comisión de Igualdad del Congreso de los Diputados, pues también mencionaron los casos de enfermedad²⁵.

Y, por contemplar un supuesto de los que se acaban de apuntar, ¿qué razón democrática explica que un Grupo Parlamentario en el Congreso o en el Senado quede privado del concurso de uno de sus miembros durante un año como resultado de una sanción parlamen-

²⁵ En palabras de la Diputada Pigem i Palmés, se trata de «compatibilizar o facilitar las votaciones en el caso de baja por maternidad o paternidad y en otras situaciones como, por ejemplo, el caso de baja por enfermedad, que también es una situación que puede suponer un grave escollo para poder cumplir las funciones para las cuales hemos sido elegidas y elegidos»; a la enfermedad también aludió la Diputada Fernández Dávila.

taria por hechos que exclusivamente le son imputables al representante o, incluso, que esa ausencia dure varios años por haberse acordado judicialmente su ingreso en prisión preventiva? En dicho plazo la ausencia de un parlamentario puede influir en la investidura del presidente del Gobierno, en eventuales mociones de censura o cuestiones de confianza, en la aprobación de las leyes presupuestarias y un largo etcétera.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la suspensión temporal del diputado o senador, que como se acaba de apuntar puede alterar de manera significativa la composición de la Cámara, máxime cuando los resultados electorales han sido muy ajustados, es una decisión, «en sesión secreta», del Pleno de la Cámara a la que pertenece, lo que no es precisamente un procedimiento muy garantista frente a eventuales motivaciones políticas para apartar a uno o varios de los miembros de un grupo parlamentario.

Por lo que respecta a las Comunidades Autónomas, la importancia que puede tener la ausencia obligada de un parlamentario en la vida política e institucional de la Comunidad también se evidencia a través de la lectura de los ajustados resultados electorales o de las apretadas mayorías de gobierno que se han configurado en sus Asambleas Legislativas²⁶.

O, por mencionar otro supuesto mucho más frecuente en la práctica dada la existencia en España de más de 8.000 entidades locales y 21.397 concejales electos en los comicios de 2007, ¿cómo explicar el menoscabo que puede experimentar un gobierno local, que con bastante habitualidad se sustenta en mayorías exi-

²⁶ Pueden verse, hasta 2005, en el trabajo de Marcel MATEU VILASECA, «Resultados y datos en los procesos electorales autonómicos. 25 años de representación parlamentaria autonómica (1980-2005)», *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 22-23, Monográfico sobre el régimen electoral de las Comunidades Autónomas, 2004, pp. 541 y sigs.

En el debate celebrado el 15 de octubre de 2008 en la Comisión de Igualdad del Congreso, la Diputada Pígem i Palmés recordó lo sucedido «hace pocos días en el Parlamento de Andalucía en donde el Grupo Socialista perdió una votación porque varias diputadas estaban enfermas o tenían la baja maternal».

guas, a resultas de la condena a pena de suspensión temporal de alguno de los concejales o del propio alcalde?²⁷.

En tales casos, y como reiteradamente ha declarado la Junta Electoral Central, «no se pierde la condición del cargo público por condena a la pena de suspensión del mismo. Cumplida la pena el condenado debe ser repuesto en su cargo, sin necesidad de expedición de nueva credencial acreditativa del mismo» (Acuerdos, entre otros muchos, de 10 de octubre de 2003, 29 de enero de 2004 y 31 de marzo de 2005). Únicamente, si «la duración de la pena se extiende hasta después de la extinción del mandato, resulta procedente declarar la existencia de vacante y cubrir ésta con el candidato siguiente de la correspondiente lista» (Acuerdo de 16 de octubre de 2003)²⁸.

²⁷ Esta pena está prevista en el artículo 43 del Código Penal: «La suspensión de empleo o cargo público priva de su ejercicio al penado durante el tiempo de la condena». Esta pena puede ser principal o accesoria; como pena principal su duración es de tres meses a seis años (artículo 40.1 CP), siendo pena grave si es por tiempo superior a 5 años [artículo 33.2.d) CP] o menos grave si no supera los 5 años [artículo 33.3.c) CP]. La pena también puede ser accesoria de las penas de prisión inferiores a 10 años; en este caso, la suspensión podrá tener una duración de 10 años menos 1 día. Debe recordarse que la redacción del artículo 56 CP ha experimentado una importante modificación con la LO 15/2003: antes la redacción de este precepto permitía entender que para imponer como accesoria la suspensión para empleo o cargo público, éste debería haber tenido relación directa con el delito cometido; ahora el artículo 56 ha separado en tres números distintos las penas accesorias a penas de prisión inferiores a 10 años, y solamente ha exigido dicha vinculación para la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, por lo que hay que entender que ni la suspensión de empleo o cargo público, ni tampoco la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo lo exigen; véase al respecto el estudio de Luis ROCA AGAPITO, *El sistema de sanciones en el derecho penal español*, Bosch Editor, Barcelona, 2007, pp. 217 y sigs.; también el de Laura POZUELO PÉREZ, *Las penas privativas de derechos en el Código Penal*, Colex, Madrid, 1998, pp. 36 y sigs. y 59 y sigs.

²⁸ Los Acuerdos pueden consultarse en la página de la Junta Electoral Central: <http://www.juntaelectoralcentral.es/>

No hay que olvidar que esta pena de suspensión temporal puede ser principal o accesoria; como pena principal su duración es de tres meses a seis años (artículo 40.1 del Código Penal); como pena accesoria la suspensión podrá tener una duración de hasta 10 años menos 1 día. Es decir, que el titular de un cargo representativo condenado a pena de suspensión al comienzo de su ejercicio puede estar más de tres años sin desempeñar las funciones para las que ha sido elegido y sin que ello suponga ni su sustitución ni la extinción del mandato siempre que el tiempo de la condena sea inferior al que resta para la finalización de dicho mandato²⁹.

La pena de suspensión temporal del ejercicio del cargo público se impone en multitud de ocasiones y, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, «con independencia de una innecesaria, y generalmente no concurrente, relación directa con el delito cometido», por lo que los supuestos de afectación de la imposición de dicha pena al funcionamiento de las instituciones representativas son potencialmente muy elevados³⁰.

²⁹ De conformidad con la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2000, de 14 de diciembre, sobre la aplicación de las penas accesorias previstas en el artículo 56 del Código Penal, ... los Señores Fiscales cuando pidan que se imponga una pena de prisión de hasta diez años, deberán asimismo solicitar que se impongan las siguientes penas accesorias durante el tiempo de la condena: a) en todo caso, la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo; b) además, cuando el acusado desempeñe un empleo o cargo público, también la suspensión de empleo o cargo público; disponible en <http://www.fiscal.es/fiscal/public>

³⁰ Según esa jurisprudencia sobre la interpretación del artículo 56 del Código Penal en relación con la aplicación de las penas, «el artículo 56 «in fine» del Código Penal de 1995 establece la exigencia, para la imposición de determinadas penas accesorias, de que los derechos afectados por estas penas «hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación». Este requisito se refiere a la pena accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, «si éstos hubieran tenido relación directa con el delito cometido», pero no a las otras dos penas accesorias expresadas en la parte inicial del precepto, es decir a la mera suspensión de cargo o empleo público y a la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena».

En la actualidad, ninguna de las circunstancias apuntadas (enfermedad prolongada, maternidad, paternidad, suspensión temporal de la condición de diputado, senador o parlamentario autonómico, pena de suspensión temporal del cargo público) permite la sustitución del representante, a diferencia de lo que ocurre en el supuesto previsto tras la modificación introducida en el artículo 182.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en lo sucesivo LOREG) por la Ley Orgánica 1/2003, de 10 de marzo, para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los concejales, donde se dispone que «en el caso de que, de acuerdo con el procedimiento anterior, no quedasen posibles candidatos o suplentes a nombrar, las vacantes serán cubiertas por cualquier ciudadano mayor de edad que no esté incurso en causa de inelegibilidad. Estos suplentes serán designados por el partido, coalición, federación o agrupación de electores cuyos concejales hubiesen de ser sustituidos y se comunicará a la Junta Electoral correspondiente, a efectos de la expedición de la oportuna credencial...»³¹.

El Tribunal Supremo menciona, entre otros criterios justificativos, que «el criterio contrario conduciría al absurdo, al determinar que un Alcalde, por ejemplo, habría de seguir rigiendo desde la prisión los destinos de su ciudad mientras cumple condena por tráfico de drogas o falsificación de moneda, ya que al tratarse de delitos no directamente relacionados con su cargo, no podría aplicarse la pena accesoria de suspensión del ejercicio del mismo durante el tiempo de la condena... El contenido, naturaleza y duración de estas penas las vincula directamente con las limitaciones necesariamente determinadas por los efectos propios de la pena de prisión, incompatible con las exigencias de todo orden —incluso de honorabilidad— que conlleva el ejercicio de un cargo público, por lo que resultan inherentes, en principio, a la naturaleza de la pena de prisión establecida en la condena, con independencia de una innecesaria, y generalmente no concurrente, relación directa con el delito cometido» (Sentencia 430/1999, de 23 marzo; en el mismo sentido, 1309/1999, de 25 de septiembre, y 1442/1999, de 18 de octubre).

³¹ Según el punto Segundo de la Instrucción de 10 de julio de 2003, de la Junta Electoral Central, sobre sustitución de cargos representativos locales, de 10 de julio de 2003. 1. En el caso de que, por aplicación de lo previsto en el artículo 182.2 de la LOREG, hayan de cubrirse las vacantes de conceja-

IV. LA EFECTIVIDAD DE LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LOS CIUDADANOS COMO PREMISA QUE EXIGE REGULAR LAS SITUACIONES DE CARÁCTER TEMPORAL QUE IMPIDEN O DIFICULTAN EL EJERCICIO DE LOS CARGOS REPRESENTATIVOS

Ya se ha venido apuntando que el significado jurídico de la adscripción política de los representantes y el sentido funcional del ejercicio del cargo representativo también han de hacerse presentes cuando concurren circunstancias que impiden o dificultan aquel ejercicio, pues en tales supuestos, además de la perturbación que pueda experimentar el propio representante en el desempeño de sus funciones, estará en peligro el propio derecho de los ciudadanos a intervenir políticamente en el gobierno de la comunidad.

les por ciudadanos mayores de edad no incurso en causa de inelegibilidad designados por los partidos, coaliciones, federaciones o agrupaciones de electores cuyos concejales hubiesen de ser sustituidos, se realizará la correspondiente comunicación en los términos previstos en el apartado primero, acompañando a la misma fotocopia simple del documento nacional de identidad de la persona propuesta; escrito firmado por la misma en el que declare bajo juramento no estar sujeta a penas que le inhabiliten para ser candidato, no estar incurso en causa de inelegibilidad, no haber sido candidato o suplente en la lista correspondiente y haber renunciado al cargo y en el que formule, además, aceptación expresa de su designación. 2. Recibida la anterior comunicación, la Junta Electoral competente publicará anuncio en el Boletín Oficial que corresponda, con el fin de que, en el plazo de dos días desde la publicación del anuncio, puedan los representantes de las candidaturas denunciar irregularidades que impidan el nombramiento de la persona propuesta, a cuyo efecto se les pondrán de manifiesto las actuaciones, dentro del referido plazo. 3. Al día siguiente de la conclusión de dicho plazo, la Junta Electoral, de oficio o en virtud de denuncia, comunicará a la entidad política afectada las irregularidades observadas, para que, en plazo de dos días, proceda a subsanar los defectos, sustituir a la persona propuesta o formular las alegaciones pertinentes. 4. La Junta Electoral adoptará la resolución que proceda, en su caso, expidiendo la correspondiente credencial de concejal», disponible en <http://www.juntaelectoralcentral.es/portal/page/portal/JuntaElectoralCentral/JuntaElectoralCentral/DocJEC/Instrucciones/Instrucc8>

Y ante esta situación no pueden permanecer impasibles ni los propios representantes, ni los órganos en los que éstos se integran para el cumplimiento de su función representativa ni, en general, el resto de los poderes públicos y de modo muy singular el Legislador, pues la dimensión objetiva del derecho de participación política de los ciudadanos impone la obligación de articular los instrumentos que maximicen las posibilidades de actuación de los representantes en aras a la expresión de la representatividad que portan³².

Por este motivo no parece constitucionalmente adecuado que ese Legislador siga ignorando los menoscabos que puede sufrir la expresión democrática del cargo representativo cuando éste no se puede desempeñar por causas ajenas a la voluntad de los electores y del Grupo Parlamentario en el que está integrado. Pero esta inac-

³² En todo derecho fundamental puede diferenciarse una dimensión subjetiva y una dimensión objetiva; es decir, y por utilizar unas palabras ya clásicas del Tribunal Constitucional Federal alemán [*BVerfGE* 7, 198, (207)], junto a los derechos fundamentales como derechos subjetivos tradicionales frente al poder público, aparecen los derechos fundamentales como normas objetivas que expresan un contenido que se irradia en todos los ámbitos del ordenamiento; este efecto de irradiación afecta las tres funciones del Estado: se extiende a la conformación material de prescripciones de Derecho por parte del Legislador, con lo que éstas toman en sí el contenido objetivo de los derechos fundamentales; a la actuación del Ejecutivo en el ámbito de sus funciones y a la interpretación y aplicación de prescripciones por parte del Poder Judicial.

De la significación y finalidades de los derechos fundamentales dentro del orden constitucional se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado. Por consiguiente, como también ha recordado el Tribunal Constitucional (STC 53/1985, F. 4) de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por el derecho fundamental de participación política, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tal derecho y de los valores que representa, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano; nos ocupamos de esta cuestión en *BASTIDA/VILLAVERDE/REQUEJO/PRESNO/ALÁEZ/FERNÁNDEZ SARASOLA, Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 2004, pp. 50 y sigs.

tividad legislativa es preocupante no tanto o, al menos, no solo, desde la perspectiva del ejercicio del cargo representativo sino, sobre todo, desde la obligación constitucional de dar continuidad a la participación política de los ciudadanos.

En consecuencia, la actuación del poder público competente (Cortes Generales y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de la función legislativa y en el desempeño de la autonomía reglamentaria) debe incluir todas aquellas situaciones que provocan una perturbación en el ejercicio de la tarea representativa, lo que hasta ahora no se ha hecho en el ámbito estatal cuando concurren circunstancias personales que impiden al representante el cumplimiento de sus tareas.

Al respecto debe recordarse que nuestra Constitución ha incorporado una prohibición expresa que cierra el paso a una de las posibles medidas paliativas: la delegación de voto, pues, sin excepciones, ha dicho que «el voto de Senadores y Diputados es personal e indelegable» (artículo 79.3)³³.

Esta prohibición no permite que, a diferencia de lo que sucede en Francia³⁴ o Luxemburgo³⁵, un parlamentario de las Cortes Gene-

³³ Sobre esta previsión constitucional y el carácter atípico de su mención expresa en el derecho constitucional comparado véase el estudio, ya citado, de Carlos ORTEGA SANTIAGO, *El mandato representativo de los diputados y senadores...*, pp. 197 y sigs. En general sobre el voto en las Cortes Generales, Rosa María FERNÁNDEZ RIVEIRA, *El voto parlamentario*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2003.

³⁴ El artículo 27 de la Constitución francesa dispone «Es nulo todo mandato imperativo. El derecho de voto de los miembros del Parlamento es personal. La ley orgánica podrá autorizar excepcionalmente la delegación de voto. En tal caso nadie podrá recibir la delegación de más de un mandato». <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>; sobre el origen de este precepto y el significado constitucional del voto personal véase Jean-Claude NEMERY, «Le principe du vote personnel dans la Constitution de la V République», *Revue du Droit Public*, 1987, pp. 1001 y sigs.

De acuerdo con el Reglamento de la Asamblea Nacional: «1. El voto de los diputados es personal. 2. Podrán, sin embargo, delegar su derecho de voto en votaciones nominativas conforme a lo que establece la citada Ordenanza n.º 58-1066, de 7 de noviembre de 1958. 3. La delegación del voto será siempre

rales pueda delegar su voto en uno de sus colegas. No obstante, debe tenerse presente que la citada imposibilidad está prevista exclusivamente para los «Senadores y Diputados», por lo que, salvo reforma de la Constitución, esos cargos públicos no podrán delegar su voto en circunstancia alguna, pero dicha prohibición no impide que se articulen fórmulas de delegación para los parlamentarios autonómicos o para los cargos representativos en los entes locales.

Y es que no hay mandato constitucional que obligue a que la organización y funcionamiento de los parlamentos autonómicos sea idéntica a la de las Cortes Generales, como se encargó de recordar el Tribunal Constitucional en la STC 179/1989:

«procede rechazar que la norma impugnada incurra en inconstitucionalidad por violación del artículo 79.2 de la Constitución, relativo a las reglas para la aprobación de acuerdos por las Cámaras integrantes de las Cortes Generales. Este artículo, por el contexto normativo en que se sitúa y por su misma dicción, resulta de aplicación únicamente al Congreso de los Diputados y

personal e irá redactada a nombre de un solo diputado nominalmente designado, si bien podrá, con el asentimiento previo del delegante, ser transferida a otro diputado designado de la misma manera. Deberá ser notificada al Presidente antes de la apertura de la votación o de la primera de las votaciones a las que se aplique. 4. Cuando no se haya precisado la duración de la delegación, ésta expirará preceptivamente al finalizar un lapso de ocho días completos a partir de su recepción. 5. Las delegaciones y notificaciones podrán efectuarse en caso de urgencia por telegrama del delegante al delegado y ser notificadas al Presidente de la Asamblea por una autoridad oficial. La notificación irá acompañada de la certificación por esa autoridad del envío de la confirmación que prevé la Ordenanza citada en el apartado 2 del presente artículo» (artículo 62); disponible en <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/reglement.asp>

³⁵ El artículo 44 del Reglamento de la Cámara de Diputados dispone en sus apartados 11 a 13 que «(11) Cada diputado tiene el derecho de atribuir a uno o varios de sus compañeros la delegación para votar en su nombre en caso de ausencia. (12) Los votos por delegación se emitirán, después de los votos de los miembros presentes, por los diputados autorizados al efecto. (13) Ningún diputado podrá representar a más de uno de sus compañeros», disponible en <http://www.chd.lu/docs/pdf/reglement.pdf>

al Senado, y no a las Cámaras legislativas de las Comunidades Autónomas. En efecto, el artículo 79 de la Constitución se integra en el título III de la misma, intitulado «De las Cortes Generales», en su capítulo primero, bajo la rúbrica «De las Cámaras», lo que conduce sin dificultades a apreciar que la materia allí regulada se refiere a las Cámaras componentes de las Cortes Generales, y no otras: máxime cuando en el mismo artículo 79, apartado 3, se hace mención del «voto de Senadores y Diputados». Pero, además de estas razones que resultan de la literalidad del precepto y su ubicación dentro de Texto constitucional, ha de recordarse que la organización de las instituciones de las Comunidades Autónomas viene encomendada por la Constitución al Estatuto de Autonomía, como «norma institucional básica» de cada Comunidad Autónoma [artículo 147.1 y 2 c) C.E.]; y será pues el Estatuto de cada Comunidad el que, dentro del respeto a las previsiones constitucionales —como, por ejemplo, las contenidas en el artículo 152 C.E.—, deba trazar las líneas esenciales a que deberá ajustarse la organización y funcionamiento de la propia Cámara legislativa. Pero no es en modo alguno exigible, en virtud de los mandatos constitucionales, que las instituciones legislativas de las Comunidades Autónomas deban adecuar su estructura, funcionamiento y organización a las correspondientes de las Cortes Generales, ni que deban aplicarse a las Cámaras legislativas de las Comunidades Autónomas, en forma directa o supletoria, las normas constitucionales que regulen la organización y funcionamiento de las Cortes Generales, entre ellas el artículo 79.2 C.E.» (F.6).

No obstante, la posible delegación de voto en las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas estará condicionada a que no exista una previsión estatutaria o reglamentaria que la prohíba, lo que es ciertamente frecuente³⁶.

³⁶ Es lo que ocurre con los Estatutos de Autonomía de Asturias (artículo 27.5), Cantabria (12.3), Illes Balears (44.2), La Rioja (18.8) y la Región de Murcia (26.1), así como con los Reglamentos de los Parlamentos de Aragón (93), Asturias (107), Cantabria (85.2), Castilla-La Mancha (107), Comunidad Valenciana (78), Extremadura (140.2), Galicia (84.2), Illes Balears (80.2), La Rioja (71), Madrid (119.1), Murcia (107.2) y Navarra (93.2).

En todo caso es importante señalar que en Francia la exigencia de que, como regla, el voto sea personal, tiene, además de la finalidad de garantizar un derecho de los parlamentarios, un sentido funcional al servicio del trabajo de la Asamblea, que se vería distorsionado sin la presencia de todos los integrantes del cuerpo legislativo³⁷, lo que permite entender que la delegación de voto, y la eventual introducción de otros instrumentos similares, debe responder a esa misma función garantista de la debida expresión de la representatividad política.

Por lo hasta ahora expuesto, en primer lugar, no sería constitucionalmente admisible la «Proposición de reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados para regular la delegación de voto en el caso de baja por maternidad y/o paternidad y en caso de baja por enfermedad», presentada el día 9 de mayo de 2008 por el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) y que fue posteriormente retirada y sustituida, el 20 de mayo, por una «Proposición de reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados, para facilitar las votaciones en el caso de baja por maternidad y/o paternidad y en el caso de baja por enfermedad», en la que reconociendo que «para las Cortes Generales la Constitución establece que el voto de Senadores y Diputados es personal e indelegable, se propone introducir la posibilidad de efectuar votaciones no presenciales mediante medios telemáticos como, por ejemplo, la firma electrónica».

³⁷ Véase al respecto Carlos ORTEGA SANTIAGO, *ob. cit.*, pp. 200 y 201; en la doctrina francesa, Jean-Claude NEMERY, «Le principe du vote personnel dans la Constitution de la V République», *ob. cit.*, pp. 1001 y sigs., y Jean FOYER, *Le Député dans la société française*, Economica, París, 1991, p. 67; en la jurisprudencia, Decisión 86-225 del Conseil Constitutionnel, de 23 de enero de 1987 (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/1987/86-225-dc/decision-n-86-225-dc-du-23-janvier-1987.8333.html>); en la doctrina italiana, Michella MANETTI, «Non sparare sui pianisti. La delega del voto in Parlamento e la rinascita degli interna corporis acta», y Federico PETRANGELLI, «Il deputato che vota sostituendosi a un collega assente: una delicata questione tra sindacabilità giurisdizionale ed esercizio delle funzioni parlamentari», ambos en *Giurisprudenza costituzionale*, n.º 6, 1996, pp. 3460 y sigs.

Pero sí cabe en las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, salvo prohibición expresa en el Estatuto o en el Reglamento de la Cámara, una disposición como la incluida en el artículo 84 del Reglamento del Parlament de Cataluña:

«1. Las diputadas que con motivo de una baja por maternidad no puedan cumplir su deber de asistir a los debates y votaciones del Pleno pueden delegar el voto en otro diputado o diputada. 2. La delegación de voto debe realizarse mediante escrito dirigido a la Mesa del Parlamento, en el cual deben constar los nombres de la persona que delega el voto y de la que recibe la delegación, así como los debates y las votaciones donde debe ejercerse o, en su caso, el período de duración de la delegación. La Mesa, al admitir a trámite la solicitud, establece el procedimiento para ejercer el voto delegado»³⁸.

En la misma línea, el nuevo Reglamento del Parlamento Vasco, publicado en el Boletín Oficial de la Cámara el 29 de diciembre de 2008, dispone en su artículo 88 que

«1. El voto de las parlamentarias y parlamentarios es personal e indelegable, salvo en los siguientes supuestos: a) Las parlamentarias dispondrán de un periodo de descanso por maternidad de seis semanas posteriores al parto. Durante este periodo podrán delegar su voto en la portavoz o el portavoz o en otra parlamentaria o parlamentario. b) Las parlamentarias y parlamentarios que con motivo de la maternidad o paternidad no puedan cumplir su deber de asistir a los debates y votaciones

³⁸ Dos diputadas han utilizado la delegación prevista en el artículo 84: Dolors Camats (Iniciativa per Catalunya) y Rocío Martínez (Partit dels Socialistes); con la delegación de voto de Camats, la primera que se produjo, el Gobierno de la Generalitat sacó adelante, por 1 voto, la regulación de la figura del vicepresidente de la Generalitat; información recogida en el diario *El País*, de 16 de octubre de 2008, p. 14.

En el debate celebrado el 15 de octubre de 2008 en la Comisión de Igualdad del Congreso, la Diputada Pígem i Palmés recordó lo sucedido «hace pocos días en el Parlamento de Andalucía en donde el Grupo Socialista perdió una votación porque varias diputadas estaban enfermas o tenían la baja maternal».

del pleno podrán delegar su voto en la portavoz o el portavoz o en otra parlamentaria o parlamentario. La delegación de voto debe realizarse mediante escrito dirigido a la Mesa del Parlamento, en el cual deben constar los nombres de la persona que delega el voto y de la que recibe la delegación, así como los debates y las votaciones donde debe ejercerse o, en su caso, el periodo de duración de la delegación. La Mesa, al admitir a trámite la solicitud, establecerá el procedimiento para ejercer el voto delegado y el tiempo máximo»³⁹.

Es importante destacar que, frente a estas previsiones incluidas en los Reglamentos del Parlament de Catalunya y del Parlamento Vasco, las autorizaciones para la delegación previstas en Francia y Luxemburgo no limitan el supuesto de hecho a los casos de maternidad y paternidad, lo que parece más coherente con el fundamento constitucional-democrático del ejercicio del cargo representativo, pues no se trata, como ya se ha apuntado, de tutelar en exclusiva al titular del cargo y hacer compatible su vida familiar con las tareas representativas, sino, sobre todo, de garantizar la participación de los ciudadanos, que puede resultar menoscaba en los supuestos de maternidad de las parlamentarias pero también, como parece obvio, en los casos de paternidad, de enfermedad repentina o prolongada, de suspensión del cargo y un largo etcétera. A todas estas situaciones, y no únicamente a la maternidad, habría que tratar de dar solución.

Eso es lo que parece pretender la Constitución portuguesa en sus artículos 153 y 154⁴⁰, que por su interés reproducimos a continuación:

Artículo 153: «1. El mandato de los Diputados se inicia con la primera sesión de la Asamblea de la República que se celebre tras las elecciones y termina con la primera sesión de la Asamblea tras la celebración de las siguientes elecciones, sin

³⁹ Disponible en <http://parlamento.euskadi.net>

⁴⁰ <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

perjuicio de la suspensión o terminación de cualquier mandato individual.

2. Las vacantes que se produzcan en la Asamblea, así como la sustitución temporal de los Diputados por motivos relevantes, serán reguladas por la Ley Electoral».

Artículo 154: «Los Diputados que sean nombrados miembros del Gobierno no podrán ejercer su cargo hasta que cesen en sus funciones, y serán sustituidos de conformidad con el artículo anterior...»

A pesar del mandato constitucional a la Ley Electoral, en realidad la normativa reguladora de la sustitución temporal del Diputado está recogida en el Estatuto de los Diputados y en el Reglamento de la Asamblea de la República. El Estatuto dispone que suspende el mandato la «sustitución temporal por motivo relevante» (artículo 4.1.a)⁴¹, que a su vez está regulada en el artículo 5:

«1. Los Diputados pueden solicitar al Presidente de la Asamblea de la República, por motivo relevante, su sustitución una o más veces, en el transcurso de la legislatura.

2. Por motivo relevante se entiende:

- a) Enfermedad prolongada;
- b) Disfrute del permiso de maternidad o paternidad;
- c) Necesidad de garantizar el seguimiento del proceso en los términos del n.º 3 del artículo 11 [inviolabilidad];
- d) Otro motivo invocado ante la Comisión de Ética y que ésta considere justificado.

3. El requerimiento de sustitución será presentado directamente por el propio Diputado o a través de la dirección del grupo parlamentario, acompañado, en este caso, de la declaración de anuencia del Diputado a sustituir.

4. La sustitución temporal del Diputado, cuando se fundamente e los motivos de las líneas a) [enfermedad prolongada] y b) [permiso de maternidad o paternidad] del n.º 2, no implica la cesación de su remuneración ni la pérdida del tiempo de servicio...

⁴¹ <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/EstatutoDeputados.aspx>

6. La sustitución temporal al amparo de la línea d) [otro motivo justificado] del n.º 2 no cabe por período inferior a 50 días, ni por más de una vez en cada sesión legislativa, hasta un máximo de 10 meses por legislatura, sin perjuicio de lo dispuesto en el n.º 2 del artículo 4º»⁴².

De esta manera, en Portugal se contemplan supuestos distintos a los permisos de maternidad y paternidad atendiendo a otras circunstancias que de manera verosímil impiden el ejercicio efectivo de las funciones representativas. Y esta previsión se ha extendido también a los parlamentos regionales⁴³ y a las entidades locales⁴⁴.

⁴² No obstante, debe tenerse en cuenta que a través de la Ley n.º 44/2006 Octava modificación de la Ley n.º 7/93, de 1 de marzo (Estatuto de los Diputados)-Régimen de sustitución de los Diputados por motivo relevante (que entrará en vigor en la próxima Legislatura) se da una nueva redacción al «motivo relevante»: a) Enfermedad grave que suponga impedimento para el ejercicio de las funciones por un período no inferior a 30 días, ni superior a 180; b) Disfrute del permiso por maternidad o paternidad; c) Necesidad de garantizar el seguimiento de un proceso en los términos del n.º 3 del artículo 11º. 3- El requerimiento de sustitución será presentado directamente por el propio Diputado o a través de la dirección del grupo parlamentario, acompañado, en este caso, de la declaración de anuencia del Diputado a sustituir. 4- La sustitución temporal del Diputado, cuando se fundamente en los motivos previstos en las líneas a) y b) del n.º 2, no implica la cesación de la remuneración ni la pérdida del cómputo de tiempo de servicio».

⁴³ Por citar uno de los ejemplos posibles, mediante la Resolução da Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira n.º 16-A/2008/M, de 15 de julio, de 2008, se modificó el artículo 3 de su Reglamento, que ahora dispone que «1. Los diputados pueden solicitar al Presidente de la Asamblea Legislativa, por motivo relevante, su sustitución, una o más veces, por períodos no inferiores a 30 días. 2. Por motivo relevante se entiende: a) Enfermedad grave prolongada; b) Actividad profesional inaplazable; c) Ejercicio de funciones específicas en el partido; d) Ejercicio de funciones de interés nacional o regional; e) Razones relevantes relacionadas con la vida y los intereses del diputado» (<http://dre.pt/pdf1sdip/2009/01/01000/0034700384.pdf>); en la Región Autónoma de Azores la suspensión no puede ser por períodos inferiores a 10 días.

⁴⁴ De acuerdo con el artículo 77 de la Ley 169/1999, de 18 de septiembre, son motivos para la sustitución la enfermedad comprobada, el disfrute de

Algo similar ocurre en otros ordenamientos, europeos o no. Entre los ordenamientos encontramos supuestos similares a los previstos en Portugal precisamente en países en los que se refleja la influencia lusa (Angola⁴⁵, Brasil⁴⁶, Cabo Verde⁴⁷, Guinea-Bissau⁴⁸, Mozambique y Santo Tomé y Príncipe⁴⁹).

En los ordenamientos europeos se prevé la sustitución temporal de los parlamentarios, con distinto alcance y en situaciones diferentes, en Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Holanda y Suecia, si bien no en todos estos países existe previsión constitucional al respecto.

En Bélgica, los diputados que sean nombrados Ministros o Secretarios de Estado serán sustituidos por el primer suplente de la lista en la que han sido elegidos. Cuando se formalice su cese recuperan el escaño y su sucesor lo abandona. El suplente que reemplace o haya sustituido a un parlamentario conserva su lugar para el

los derechos de paternidad y maternidad y la ausencia temporal del área de la entidad por período superior a 30 días. La suspensión no podrá sobrepasar 365 días en el transcurso del mandato, bajo pena de considerarse como renuncia al mismo, salvo si el interesado manifiesta por escrito su voluntad de retomar las funciones; disponible en http://www.cga.pt/Legislacao/Lei_19990_918169.pdf

⁴⁵ <http://www.parlamento.ao/>

⁴⁶ Según el artículo 241 del Reglamento Interno da Câmara dos Deputados de Brasil, «la Mesa convocará, en el plazo de cuarenta y ocho horas, al Suplente del Diputado en los casos de: I- Vacante; II - investidura del titular en las funciones definidas en el artículo 56, I, de la Constitución Federal; III - permiso para tratamiento médico del titular, siempre que el plazo inicial sea superior a ciento veinte días,..., extendiéndose la suplencia a todo el período de permiso y a sus prórrogas. § 1º El suplente convocado tiene derecho a declararse imposibilitado para asumir el ejercicio del mandato, dando conocimiento por escrito a la Mesa, que convocará al Suplente inmediato; <http://www2.camara.gov.br/processo/legislativo/internet/legislacao/publicacoes/regimentointerno.html>

⁴⁷ http://www.parlamento.cv/teste%5C../estatuto_deputados/deputados_01.htm

⁴⁸ <http://www.anpguinebissau.org/leis/estatutos-e-regimentos/estatuto-dos-deputados.pdf>

⁴⁹ <http://www.parlamento.st/>

supuesto en el que el escaño devenga vacante (artículo 12 del Reglamento de la Cámara de Representantes)⁵⁰.

En Dinamarca, se contemplan como supuestos de sustitución temporal (artículo 41 del Reglamento del *Folketing*)⁵¹:

a) Enfermedad, cuidado de un niño gravemente enfermo, familiares cercanos que deseen morir en su propia casa, asuntos públicos en el extranjero o en las Islas Feroe o en Groenlandia, que impidan asistir al Parlamento durante un período mínimo de 7 días. b) Participación en el Parlamento de las Islas Feroe o en el Parlamento de Groenlandia cuando se ejerzan funciones representativas simultáneamente en dichas Cámaras. c) Cuando por razones distintas a las mencionadas en los apartados a) y b) no se pueda asistir al Parlamento durante un período mínimo de 7 días. d) El nombramiento como ministro si impide asistir al Parlamento durante un período mínimo de 7 días. Además, se prevé la posibilidad de ausencia durante un período de hasta 12 meses cuando un parlamentario informe al Presidente de la Cámara que debido a embarazo, nacimiento de un niño o adopción, no podrá asistir a las sesiones de la Cámara.

En Finlandia, la Constitución contempla (artículo 28) que «el ejercicio del mandato parlamentario se suspenderá durante el período en que un Diputado ejerza como miembro del Parlamento Europeo. Durante dicho período el mandato será ejercido por su suplente. El ejercicio del mandato se suspenderá también durante el período de cumplimiento del servicio militar... Si un Diputado desatiende sustancial y reiteradamente el ejercicio de su mandato, el Parlamento podrá, después de recibir el dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales sobre el caso, revocar su mandato definitiva o temporalmente, por acuerdo aprobado por al menos dos terceras partes de los votos emitidos...»⁵².

⁵⁰ <http://www.lachambre.be/kvvcr/index.cfm?language=fr>

⁵¹ Disponible en inglés en la página http://www.folketinget.dk/UserFiles/1FD5DDEF-92B4-4032-A4C4-71B53FFFAB2D/engelskinfo/FT_Forretningsorden_uk.pdf

⁵² Puede consultarse en las páginas http://www.om.fi/uploads/54begu60narbnv_1.pdf y <http://www.finlex.fi/pdf/saadkaan/ESP9990731.PDF>

Por su parte, la Constitución francesa (artículo 25) prevé que «una ley orgánica... establecerá igualmente las condiciones en las que serán elegidas las personas llamadas a asegurar, en caso de vacancia del escaño, la sustitución de diputados y de senadores hasta la renovación general o parcial de la Cámara a la que pertenecían o su sustitución temporal en caso de aceptación por su parte de funciones gubernamentales»⁵³.

En Holanda, los miembros de la Cámara de Representantes pueden ser sustituidos temporalmente en los casos de embarazo, parto o enfermedad, debiendo solicitarlo a la Presidencia de la Cámara. El período de suspensión dura lo mismo en los tres supuestos contemplados: 16 semanas, transcurrido el cual el sustituido vuelve a ejercer sus funciones y cesa el sustituto.

Se prescribe, además, que no cabe la suspensión temporal más de tres veces durante el mismo periodo de sesiones y que el sustituto será el siguiente en la candidatura que no hubiera obtenido escaño en las elecciones⁵⁴.

En Suecia la sustitución temporal viene regulada en el Reglamento del *Riksdag*, que prevé (artículo 6) su concesión para que el representante pueda atender obligaciones personales y cuando su duración sea, al menos, de 1 mes, quedando su aprobación sometida a la decisión de la Cámara. El artículo 7 dispone que la sustitución recaerá en la persona que ocupe el siguiente lugar en la lista electoral salvo que el Presidente de la Cámara estime que concurren razones especiales para que haya otro sustituto. Si, finalmente, el sustituido renuncia a su cargo el sustituto continuará ejerciendo su función hasta que un eventual nuevo miembro de la Cámara tome posesión⁵⁵.

Pero, sin salir de España, ya encontramos previsiones que, en primer lugar, se preocupan por dar solución a distintas contingen-

⁵³. <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>

⁵⁴ Véase la información sobre las condiciones en las que se desarrolla la sustitución temporal en la página http://www.houseofrepresentatives.nl/dossiers/mp_on_maternity_leave.jsp#0

⁵⁵ Véanse en http://www.riksdagen.se/templates/R_PageExtended_6417.aspx

cias personales que pueden impedir a los representantes políticos el ejercicio de sus funciones y, en segundo lugar, también se ha empezado a articular como una de esas propuestas la sustitución temporal de los parlamentarios.

Además de la fórmula contenida en los Reglamentos del Parlamento de Cataluña y del Parlamento Vasco sobre la posible delegación de voto en los supuestos de maternidad o paternidad (en el vasco), cabe mencionar, primero, que ya desde 1999 el Reglamento del Parlamento de Canarias dispone (artículo 90): «2. Las votaciones para la investidura del Presidente del Gobierno, la moción de censura y la cuestión de confianza serán, en todo caso, públicas por llamamiento. En dichos supuestos, cuando un miembro de la Cámara se hallase hospitalizado o fuese imposible la asistencia de una diputada a la sesión plenaria correspondiente por causa de embarazo o parto, podrá emitir su voto en la forma y con las garantías que se dispongan por Acuerdo de la Mesa de la Cámara, según lo previsto en el artículo 28.1.7º del presente Reglamento»⁵⁶.

En segundo lugar, tras la reforma de 2007 el Reglamento del Parlamento de Andalucía dispone en su artículo 85.2 que «en los casos de embarazo o parto reciente, y sólo en los supuestos en que el Reglamento exija expresamente votación pública por llamamiento, podrá no ser requisito indispensable que la Diputada afectada esté presente en la Cámara para que su voto sea válido»⁵⁷.

En tercer lugar, el Reglamento de las Cortes Valencianas prevé (artículo 81. 5), que «sin perjuicio de lo establecido en el capítulo IV de este Reglamento para las votaciones, Les Corts podrán habilitar sistemas de videoconferencia u otros sistemas técnicos adecuados para garantizar el ejercicio del voto en el Pleno de la cámara a aquellos diputados y diputadas que, como consecuencia de encontrarse en situación de permiso parental o en proceso de larga enfermedad, no puedan asistir a sus sesiones»⁵⁸.

⁵⁶ <http://www.parcn.es/pub/reglamento.pdf>

⁵⁷ <http://www.parlamentodeandalucia.es/opencms/export/portal-web-parlamento/composicionyfuncionamiento/normativainterna/reglamento.htm>

⁵⁸ http://www.cortsvalecianas.es/descarga/nuevo_reglamento.pdf

En cuarto término, el reciente Reglamento de la Asamblea de Extremadura, de 19 de junio de 2008, dispone en su artículo 144 que «en los supuestos de investidura del Presidente de la Junta de Extremadura, moción de censura y cuestión de confianza, las votaciones serán siempre públicas por llamamiento. En dichos supuestos, los diputados que por hospitalización o convalecencia se vean imposibilitados para asistir al Pleno podrán, previa acreditación de su situación, emitir su voto en la forma y con las garantías que se dispongan por acuerdo de la Mesa de la Cámara. En el mismo supuesto se encontrarán las Diputadas que no puedan asistir a las sesiones plenarias por causas de embarazo o parto»⁵⁹.

Finalmente, y aunque no se trata todavía de un texto en vigor, no debe dejar de mencionarse que la propuesta de reforma del Estatuto de Castilla-La Mancha, que en el momento de escribir estas líneas (enero de 2009) está en la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, prevé que «producida una vacante será cubierta en los términos regulados en la Ley Electoral, que también determinará los supuestos y régimen jurídico de las sustituciones temporales» (artículo 26.5)⁶⁰.

En suma, en España ya se prevé la necesidad de articular respuestas a situaciones como la hospitalización, la convalecencia, el permiso parental, una larga enfermedad, el embarazo o el parto de alguno de sus componentes y las soluciones van desde la expresa delegación de voto (Cataluña, País Vasco) a las medidas que adopten las Cámaras (Canarias, Andalucía, Extremadura), entre las que puede estar las ya mencionadas de manera expresa en la Comunidad Valenciana: «sistemas de videoconferencia u otros sistemas técnicos adecuados».

No obstante, estas medidas únicamente ofrecen respuesta a las situaciones puntuales de emisión de voto, pero no abordan el conjunto del trabajo parlamentario ni, por tanto, contemplan fórmulas que ofrezcan estabilidad temporal a las ausencias prolongadas de

⁵⁹ <http://www.asambleaex.es/descargas/pdfs/reglamento/reglamento2008.pdf>

⁶⁰ http://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL_034.PDF#page=3

los parlamentarios, cosa que ocurrirá por vez primera en Castilla-La Mancha si resulta aprobada en los términos en los que redactó el Parlamento autonómico la propuesta de reforma estatutaria.

V. LA SUSTITUCIÓN TEMPORAL DE LOS CARGOS PÚBLICOS REPRESENTATIVOS

Como es bien sabido, la sustitución temporal no está prevista en la Constitución española, a diferencia de lo que sucede en la portuguesa. Pero, y aquí radica la distinción con la delegación de voto, tampoco está prohibida. A nuestro juicio, y de acuerdo con una interpretación funcional y no patrimonial del cargo representativo, debe incorporarse tanto en el ámbito de las Cortes Generales como en los Parlamento autonómicos y en las entidades locales, pues, como ya se ha apuntado más arriba, la dimensión objetiva del derecho de participación política de los ciudadanos impone la obligación de articular los instrumentos que maximicen las posibilidades de actuación de los representantes y de los grupos políticos o parlamentarios en los que se integran en aras a la expresión de la representatividad que portan. Y es también sabido que dichos grupos y, en consecuencia, los ciudadanos a cuya participación política sirven, ven mermada su capacidad de actuación si se ven privados de manera temporal del concurso de alguno de sus integrantes.

Como es obvio, a la hora de regular la sustitución temporal habrá que tener en cuenta el estatuto constitucionalmente garantizado a los cargos públicos representativos, que, en principio y con carácter general, no permite que una medida como la que aquí se comenta se imponga en contra de la voluntad de la persona que habría de ser sustituida. En su conocida jurisprudencia sobre la aplicación del artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales, el Tribunal Constitucional reiteró que una vez elegidos, los representantes son titulares «de una función pública a la que no pueden poner término decisiones de entidades que no son órganos del Estado, en el sentido más amplio del término» (STC 10/1983, F.3).

Ese precepto («Tratándose de listas que representen a partidos políticos, federaciones o coaliciones de partidos, si alguno de los candidatos electos dejare de pertenecer al partido que lo presentó, cesará en su cargo y la vacante será atribuida en la forma establecida en el número anterior. El que así accediere ocupará el puesto por el tiempo que restare de mandato») de la derogada Ley de Elecciones Locales supuso un intento poco afortunado de eliminar el transfuguismo político, especialmente frecuente en las entidades locales. Su compatibilidad con la Norma Fundamental fue rechazada, como ya hemos apuntado, por el Tribunal Constitucional en la medida en que colocaba a la entera disposición del partido político la creación del supuesto de hecho que daba lugar a la pérdida del cargo⁶¹.

No obstante, no parecen triviales las consideraciones que formularon en su día los magistrados que discreparon con esta tajante línea jurisprudencial en el sentido de que zanja «en forma un tanto expeditiva problemas muy delicados relativos a la representación política de las democracias actuales». Añadieron:

«El precepto en cuestión [el artículo 23.1] consagra el derecho de los ciudadanos a elegir representantes, pero nada dice del derecho de éstos. Y ello es congruente con su origen y su

⁶¹ Dicho precepto, según la jurisprudencia constitucional, en cuanto otorgaba a los partidos políticos la posibilidad de crear por su voluntad —mediante la expulsión— el presupuesto de hecho que daba lugar al cese en el cargo público, era contrario a la Constitución y, en concreto, al derecho a permanecer en el cargo público de su artículo 23.2 (STC 5/1983, F. 4). Para el Alto Tribunal, era la consecuencia lógica de la configuración del derecho reconocido en el artículo 23.2 como un derecho cuya titularidad exclusiva corresponde a los representantes, y no a las formaciones políticas en cuyas listas electorales han sido elegidos (SSTC 36/1990, F. 1; 30/1993, F. 6; 185/1993, F. 5; 81/1994, F. 2, entre otras muchas); sobre esta jurisprudencia, véase Francisco José BASTIDA FREIJEDO, «Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos», *ob. cit.*,..., pp. 200 y sigs.; Ricardo L. CHUECA RODRÍGUEZ, «La irreductible dificultad de la representación política», *ob. cit.*,..., pp. 186 y sigs.; y Francisco CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, *El mandato parlamentario*,..., pp. 70 y sigs.

significación que no hace más que consagrar un principio básico de la democracia, según el cual la soberanía nacional pertenece al pueblo que la ejerce directamente (por medio de referéndum, por ejemplo, o en el ámbito municipal en concejo abierto) o mediante representantes libremente elegidos y renovables en elecciones periódicas...

Respecto a la segunda cuestión planteada, que consiste en determinar si se ha violado en el caso presente el principio de igualdad, principalmente porque el cese como Concejal se aplica a los elegidos para tal cargo que sean miembros de partidos políticos y no a los que puedan figurar en los mismos como independientes incluso no citando la condición de tales (art. 15.4 de la Ley de Elecciones Locales), conviene recordar que el principio de igualdad se vulnera cuando se trata desigualmente a personas que se encuentran en situaciones iguales, pero en este caso la situación de los dos tipos de Concejales no es igual. El que se ha presentado como miembro de un partido lo ha sido teniendo en cuenta, aparte de sus aptitudes personales, su pertenencia al partido, conociendo tanto éste como el candidato las consecuencias que ello podía acarrear en caso de que dejase de pertenecer a él; el independiente, aunque sea propuesto por un partido y figure en sus listas, es propuesto sólo por sus aptitudes personales y tanto el partido como el candidato saben que las futuras relaciones entre ambos no afectarán a su permanencia en el cargo» (Voto particular de los magistrados Latorre Segura y Díez Picazo y a la STC 5/1983; en términos similares, y junto con Díez de Velasco, firmaron un voto a la STC 130/1983).

Sin entrar ahora a cuestionar la bondad o, 25 años después, la vigencia de esta línea jurisprudencial, en los casos de enfermedad, maternidad y paternidad, la sustitución debiera producirse siempre a iniciativa de la persona que ostente la titularidad del cargo y no por imposición del su grupo parlamentario. No obstante, una vez que se regulen los permisos de maternidad y paternidad previstos en la Disposición Final Séptima de la Ley Orgánica 3/2007 si el titular del cargo representativo decide beneficiarse de los mismos entonces tendría que aceptar su sustitución temporal.

No está de más recordar que en la citada jurisprudencia constitucional sobre el artículo 11.7 el Tribunal sostuvo que «la consecuencia necesaria de todo lo expuesto ha de consistir por fuerza en el otorgamiento del amparo,..., *por haber causado baja, no por decisión propia*, sino del órgano tenido por competente en el partido...» (SSTC 20/1983, F. 3, y 29/1983, F. 4).

Cuando la suspensión temporal se deba a una sanción impuesta por el órgano al que pertenece o bien a una resolución judicial (prisión provisional o pena de suspensión temporal), la decisión de esos órganos del Estado en el sentido estricto del término sería el presupuesto suficiente para que se pudiera acordar la sustitución temporal, incluso en contra de la voluntad de la persona a sustituir.

También parece evidente que la introducción legislativa de mecanismos que eviten las distorsiones que provocan las circunstancias apuntadas no obliga a decantarse por uno de ellos en detrimento de otro u otros, sino que pueden compatibilizarse de manera que en cada momento entre en juego el más adecuado al caso concreto. Ya se ha reiterado que la única respuesta vedada por la Constitución es la delegación del voto de los Diputados y Senadores, pero ello no impide que esta fórmula se generalice en los Parlamentos autonómicos y en los entes locales, y que sea un instrumento complementario de las votaciones a distancia y de la sustitución temporal. Atendiendo al objeto de este estudio aquí nos centraremos en la sustitución.

A) SUPUESTOS EN LOS QUE DEBE INTRODUCIRSE LA SUSTITUCIÓN TEMPORAL

La sustitución temporal del cargo público representativo debe de regularse para su aplicación en los supuestos de enfermedad o lesión prolongada, permisos de maternidad y paternidad, incluidos los casos de adopción y acogimiento, suspensión temporal del cargo de diputado, senador o parlamentario autonómico, y cuando se imponga la pena de suspensión temporal de cargo público por tiempo inferior al que resta para la finalización del mandato.

No debiera descartarse la introducción de un supuesto de carácter más genérico y abierto que incluyera aquellas situaciones personales del titular del cargo representativo que en cada caso y a petición de la persona afectada se considerasen de suficiente relevancia, tal y como se prevé en Portugal.

Tampoco debiera obviarse la posibilidad de que el nombramiento de un parlamentario como ministro le permitiera renunciar temporalmente al ejercicio de la función representativa, volviendo a ella si fuera cesado antes del fin de la Legislatura, de manera similar a lo que sucede en Bélgica, Dinamarca, Francia o Portugal, si bien en alguno de estos países la suspensión temporal se extiende a los secretarios de estado y es obligada al tratarse de cargos incompatibles.

1) En los casos de enfermedad o lesión parece aconsejable establecer que la sustitución se producirá cuando se estime médicamente que dicha circunstancia se prolongará durante cierto tiempo, pudiendo fijarse dicho período en el plazo mínimo de 30 días, que es también el previsto en la legislación portuguesa, aunque en Holanda se ha fijado en el plazo más amplio de 8 semanas. Será, en su caso, la persona afectada la que deba solicitar su sustitución si bien, como se comentará con detalle más adelante, resulta conveniente que se acompañe de los correspondientes certificados médicos.

2) En los supuestos de disfrute de los permisos de maternidad y paternidad, el acceso a dichos permisos debiera comportar la sustitución temporal de los beneficiarios y ajustarse en su duración a las previsiones introducidas por la Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Así (artículo 48.4), «en el supuesto de parto, la suspensión [del contrato de trabajo] tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto... En los casos

de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el período de suspensión podrá computarse, a instancia de la madre, o en su defecto, del otro progenitor, a partir de la fecha del alta hospitalaria... En los casos de partos prematuros con falta de peso y aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un período superior a siete días, el período de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido se encuentre hospitalizado, con un máximo de trece semanas adicionales.

En los supuestos de adopción y de acogimiento, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable en el supuesto de adopción o acogimiento múltiples en dos semanas por cada menor a partir del segundo... En el supuesto de discapacidad del hijo o del menor adoptado o acogido, la suspensión... tendrá una duración adicional de dos semanas... En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los progenitores al país de origen del adoptado, el período de suspensión, ..., podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción...»

En lo que a la paternidad se refiere (artículo 48 bis), «en los supuestos de nacimiento de hijo, adopción o acogimiento, ... tendrá derecho a la suspensión durante trece días ininterrumpidos, ampliables en el supuesto de parto, adopción o acogimiento múltiples en dos días más por cada hijo a partir del segundo...»

3) Cuando un parlamentario sea nombrado ministro la sustitución se produciría a petición del interesado y duraría, en principio, mientras la persona sustituida siga desempeñando esa u otra función ministerial, recuperando el escaño tras su cese. Como ya se ha apuntado, de esta manera se conseguiría una dedicación exclusiva tanto en el ejercicio de la función parlamentaria como en la gubernamental, sin que la primera resulte condicionada por las inevitables ausencias a las sesiones y votaciones de los Ministros derivadas a su vez del cumplimiento, dentro y fuera de España, de las funcio-

nes propias de su responsabilidad y que, en algunos departamentos (Asuntos Exteriores, Defensa,...) o en determinadas circunstancias (presidencia española de la Unión Europea) pueden llegar a ser muy frecuentes, con la consiguiente merma que ello supone también para su grupo parlamentario.

4) Sería oportuno que la sustitución se produjera de manera obligada cuando las Cámaras acuerden, por motivos disciplinarios, la suspensión temporal del parlamentario si la misma tiene una duración de, al menos, un mes. Idéntica consecuencia tendrían que tener tanto el ingreso en prisión provisional del diputado o senador mientras dure esa situación y la concesión de un suplicatorio en el supuesto de que se haya acordado la suspensión temporal en la condición de parlamentario.

5) Otro supuesto de sustitución temporal *ex lege* tendría lugar cuando el cargo público representativo (parlamentario estatal o autonómico o miembro de una entidad local) sea condenado a la pena de suspensión temporal si es que la misma es inferior al tiempo que resta para la finalización del mandato correspondiente.

6) Finalmente, parece oportuna la introducción de un último supuesto de carácter más genérico y abierto en el que se incluyan aquellas situaciones personales del titular del cargo representativo que en cada caso y a petición de la persona afectada se consideren de suficiente relevancia y se prolonguen durante un tiempo mínimo, que podría ser también de un mes.

B) NORMAS A REFORMAR PARA LA SUSTITUCIÓN TEMPORAL DE LOS CARGOS REPRESENTATIVOS

La incorporación al ordenamiento español de fórmulas legislativas para la sustitución temporal de los cargos públicos representativos que integran las Cortes Generales no plantea problemas de constitucionalidad, si bien, como es conocido, ha de realizarse, en

su caso, a través de las formas normativas que la Norma Fundamental demanda; es decir, mediante la aprobación de una ley orgánica que modifique la LOREG y la consiguiente reforma de los reglamentos de las Cámaras.

En el ámbito autonómico la introducción de esta figura tampoco encuentra problemas en los Estatutos y tendría que hacerse por medio de modificaciones en las leyes electorales respectivas y en los reglamentos de las Asambleas Legislativas. En este caso se trata de una competencia atribuida de manera directa a las Comunidades Autónomas por la Constitución y sus Estatutos y no, como parece deducirse de la Disposición Adicional Primera de la LOREG, una mera excepción al «régimen electoral general»⁶².

Para introducir la sustitución temporal de los diputados que representen a España en el Parlamento Europeo, además de modificar la LOREG sería necesario que el propio Parlamento contemplase esa posibilidad.

Finalmente, en el caso de los miembros de las corporaciones locales debiera modificarse la LOREG y el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales, o norma equivalente.

C) LA SELECCIÓN DE LA PERSONA QUE ACTUARÁ TEMPORALMENTE COMO SUSTITUTO DEL CARGO PÚBLICO REPRESENTATIVO

Una de las cuestiones a dilucidar es la de quién desempeñará de manera temporal las funciones del cargo público sustituido. En cualquier caso, durante el tiempo de la sustitución esa persona será la titular del cargo representativo y actuará con plenitud de facultades y no como una mera delegada de aquel a quien ha reemplaza-

⁶² En el mismo sentido, Juan Carlos GAVARA DE GARA, «La distribución de competencias en materia electoral en el Estado de las Autonomías», *Cuadernos de Derecho Público*, 22-23, *ob. cit.*, p. 13; nos ocupamos de esta cuestión en «Nuevos Estatutos de Autonomía con viejos sistemas electorales», *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, n.º 5, 2007, pp. 101 y sigs.

do. Eso no es obstáculo para que, si lo estima pertinente, el Grupo Parlamentario decida que será otro de los miembros el que sustituya en las Comisiones a la persona que temporalmente ha cesado en sus funciones y es que, como ya se ha apuntado, los Grupos Parlamentarios pueden con carácter general sustituir a sus integrantes «por otro u otros del mismo Grupo, previa comunicación por escrito al Presidente del Congreso» (artículo 40.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados).

En el derecho comparado es habitual utilizar el criterio de que la persona que temporalmente actuará como representante será la primera de la misma candidatura que no ha resultado elegida en el proceso electoral correspondiente; en el supuesto de que no acepte la sustitución se continuará con los siguientes candidatos en el orden en el que estén colocados; es lo que ocurre en Bélgica, Holanda, Portugal y Suecia.

En Dinamarca y Finlandia actuará como sustituto el suplente y en el primer país también se contempla la eventualidad de que no lo haya, supuesto que en Portugal impediría la sustitución pero que en el país nórdico permite acudir a las circunscripciones más próximas o donde la formación política haya obtenido un cociente más alto⁶³.

⁶³ El procedimiento está regulado en la Ley Electoral (artículo 92): (1) A substitute shall enter the Folketing as a Member when a Member of the Folketing ceases to be a Member, and in all other respects according to the rules thereon laid down in the standing orders of the Folketing. (2) If a party does not have substitutes to fill a vacant seat in a multi-member constituency, the seat shall be carried over to the multi-member constituency in the region of the nearest entitlement to the seat, cf. section 85(1). (3) If there is no substitute for the party in the region, the seat shall be carried over to the multi-member constituency in the other two regions taken together where the party has the largest quotient which did not give a compensatory seat according to computations in sections 79 and 84(2). The seat shall be carried over to the region in which this multi-member constituency is situated. (4) If, by the rules of subsections (1) to (3), there is no substitute, the Folketing shall decide whether to hold a by-election, cf. section 93.

<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/5736>

En principio, en España parecería conveniente utilizar estos mismos criterios de manera que la sustitución temporal de los diputados al Congreso, autonómicos, miembros de los consejos insulares y cabildos, concejales y diputados provinciales correspondiese a la primera persona de la candidatura que no hubiera resultado elegida, mientras que en el Senado la sustitución la desempeñaría el suplente.

Sin embargo, tras la entrada en vigor de la reforma introducida en la LOREG por la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, avalada en su constitucionalidad por la STC 12/2008, de 29 de enero⁶⁴, parece más ajustado a la normativa vigente mantener el equilibrio que se pretende trasladar desde la sociedad a los órganos políticos de representación ciudadana.

Si, en palabras del Tribunal, «una representación política que se articule desde el presupuesto de la divisoria necesaria de la sociedad en dos sexos es perfectamente constitucional, pues se entiende que ese equilibrio es determinante para la definición del contenido de las normas y actos que hayan de emanar de aquellos órganos», cuando se produzca una sustitución temporal también «habrá que tratar de mantener esa «representación integradora de ambos sexos que es irrenunciable para el gobierno de una sociedad que así, necesariamente, está compuesta» (F. 7).

Si se ha pretendido que «la igualdad efectivamente existente en cuanto a la división de la sociedad con arreglo al sexo no se desvirtúe en los órganos de representación política con la presencia abrumadoramente mayoritaria de uno de ellos» cuando se deba acudir a la sustitución temporal de un diputado al Congreso o autonómico, de un miembro de los consejos insulares o cabildos canarios o de un concejal debería llamarse al primero de la lista no electo que sea del mismo sexo que la persona a sustituir y únicamente en el

⁶⁴ El Tribunal Constitucional, en sentencia hecha pública el 21 de enero de 2009, también ha admitido la constitucionalidad de la Ley electoral vasca, que prevé una presencia mínima de mujeres en el 50 % de la lista; disponible en la página del Tribunal: <http://www.tribunalconstitucional.es/jurisprudencia/Stc2009/STC2009-4057stc.html>

caso de que no fuera posible cubrir así la vacante temporal se acudiría al primero no electo del otro sexo.

La sustitución temporal de los senadores correspondería en principio al suplente, sea o no del mismo sexo, pero si se trata de una candidatura agrupada en una lista entonces se podría utilizar el mismo criterio que para las restantes elecciones, de manera que ocuparía la plaza el siguiente no electo del mismo sexo; pues el artículo 44 bis de la LOREG ha previsto en su apartado 4 que *«cuando las candidaturas para el Senado se agrupen en listas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171 de esta Ley, tales listas deberán tener igualmente una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que la proporción de unas y otros sea lo más cercana posible al equilibrio numérico»*.

En cuanto a la sustitución de los senadores autonómicos se regirá por el criterio que al respecto haya establecido la Comunidad Autónoma correspondiente, si bien parece que debiera promoverse que el cargo se atribuyera a una persona del mismo sexo que el sustituido.

En las circunscripciones de Ceuta y Melilla realizaría la sustitución el suplente previsto en el artículo 170 LOREG. En las diputaciones provinciales se atribuirá temporalmente el cargo al suplente del mismo sexo.

D) DOCUMENTACIÓN A CONSIDERAR PARA LA SUSTITUCIÓN TEMPORAL

La sustitución temporal de los parlamentarios a instancia del interesado debiera formalizarse personalmente ante la Mesa de la Cámara, pudiendo presentarse la solicitud por escrito cuando le resulte imposible formularla personalmente y hubiera, además, prueba fehaciente sobre la veracidad de su fecha y firma.

En la medida en que se regulen las situaciones de baja y permisos de los cargos públicos representativos por enfermedad, maternidad o paternidad, debiera adjuntarse el documento acreditativo o, en su defecto, el certificado correspondiente emitido por el Servicio Médico de la Cámara.

Para la tramitación de la sustitución temporal del parlamentario nombrado ministro bastaría la solicitud del interesado junto con la copia del nombramiento oficial.

De admitirse además la sustitución en otras circunstancias, la persona que la solicite tendría que aportar los documentos que avalen su petición.

Cuando la sustitución proceda por una sanción parlamentaria sería la propia Mesa la que, una vez tomado el acuerdo por el Pleno de la Cámara, formalizase la necesidad de nombrar al sustituto. De la misma manera, una vez se hiciera firme la pena de suspensión temporal del parlamentario y recibida la notificación del órgano judicial competente, la Mesa lo tendría en cuenta a los efectos oportunos.

En los entes locales, sería el Pleno de la Corporación el órgano ante el que se presentarán las solicitudes de suspensión temporal.

E) ÓRGANO COMPETENTE PARA TRAMITAR LA SUSTITUCIÓN TEMPORAL DEL REPRESENTANTE

Como se acaba de apuntar en la letra anterior, la tramitación de la sustitución correspondería a la Mesa de la Cámara o al Pleno de la Corporación Local, que serían también los órganos ante los que el sustituto debería presentar las credenciales correspondientes.

F) ÓRGANO COMPETENTE PARA OTORGAR LA CREDENCIAL AL SUSTITUTO

Sería la Junta Electoral Central en el caso de diputados, senadores, concejales, diputados provinciales y miembros de los consejos insulares y cabildos canarios, salvo que se encontrasen todavía ejerciendo funciones las Juntas Electorales Provinciales o de Zona.

Para los parlamentarios autonómicos la competencia sería de la Junta Electoral de Comunidad Autónoma, una vez finalizado, en su caso, el mandato de las Juntas Electorales Provinciales o de Zona.

G) RESOLUCIÓN SOBRE LA SUSTITUCIÓN TEMPORAL

La Mesa de la Cámara o el Pleno de la Corporación Local, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos, llamaría al sustituto o sustituta, que aportaría la credencial expedida por la Junta Electoral competente, acreditaría la inexistencia de causas de inelegibilidad y aceptaría expresamente el cargo.

Si no procediese la sustitución, se llamaría al siguiente candidato o candidata de la lista electoral, y así sucesivamente.

H) EJERCICIO DEL CARGO POR EL SUSTITUTO

El sustituto o sustituta adquiriría la condición plena de parlamentario estatal, autonómico o europeo, o miembro de la entidad local de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora. A partir de ese momento desempeñaría sus funciones con igualdad de derechos y obligaciones que los demás cargos públicos representativos del órgano de que se trate.

Los cargos que ocupase la persona sustituida se cubrirían de acuerdo con lo que manifestase el Grupo Parlamentario o Político mediante escrito dirigido a la Mesa de la Cámara u órgano competente de la entidad local. Si el Grupo no efectuara dicha comunicación en el plazo reglamentariamente establecido se entendería que los cargos ostentados por la persona sustituida recaerían en la sustituta.

I) TÉRMINO DE LA SUSTITUCIÓN

La sustitución temporal finalizaría cuando la persona sustituida se reincorporase a sus funciones representativas, bien por la terminación de la causa que la motivó (baja, permiso maternidad o paternidad, sanción o pena) o, cuando se trate de una sustitución solicitada voluntariamente, al reclamarlo el sustituido mediante escrito dirigido al órgano que aprobó la sustitución.

El sustituto o sustituta cesaría automáticamente en su condición de cargo representativo, pero podría volver a ser llamado para realizar nuevas sustituciones si así se le requiriese en los casos que proceda.

J) PRERROGATIVAS PARLAMENTARIAS Y DERECHOS ECONÓMICOS Y PROTOCOLARIOS DEL CARGO PÚBLICO SUSTITUIDO

Durante su sustitución, parece que los cargos sustituidos no mantendrían sus prerrogativas parlamentarias, pues son «sustracciones al derecho común conectadas a una función y sólo en tanto esta función jurídica se ejerza, pueden considerarse vigentes» (STC 51/1985, F.6). En especial, y por lo que se refiere a la inmunidad, «es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras y, a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento» (STC 243/1988, F.3).

Sí parece procedente el mantenimiento de los derechos económicos y protocolarios en los casos de baja por enfermedad y permisos de paternidad y maternidad u otras circunstancias justificativas. No lo sería si la sustitución se debe a una sanción parlamentaria, en cuyo caso se estará al acuerdo de la Cámara respectiva, o a una pena de suspensión temporal.

VI. PROPUESTA DE TEXTOS LEGISLATIVOS Y REGLAMENTARIOS SOBRE LA SUSTITUCIÓN TEMPORAL DE LOS CARGOS PÚBLICOS REPRESENTATIVOS

A) LOREG

Artículo 164.

1. En caso de fallecimiento, incapacidad o renuncia de un Diputado, el escaño será atribuido al candidato o, en su caso, al su-

plente, de la misma lista a quien corresponda, atendiendo a su orden de colocación.

NUEVO: En caso de sustitución temporal de un Diputado, el escaño será atribuido temporalmente al candidato o, en su caso, al suplente, del mismo sexo de la lista a quien corresponda, atendiendo a su orden de colocación.

2. Las vacantes y *suplencias temporales* [NUEVO] de los Diputados elegidos en Ceuta y Melilla serán cubiertas por sus respectivos suplentes, designados en los términos del artículo 170 de esta Ley.

Artículo 166.

...

2. En caso de fallecimiento, incapacidad o renuncia *o sustitución temporal* [NUEVO] de un Senador elegido directamente la vacante se cubrirá por su suplente designado según el artículo 171 de esta Ley.

NUEVO. 3. Si el Senador a sustituir ha concurrido a las elecciones en una lista y el suplente fuera de distinto sexo, le sustituirá la primera persona no electa de esa lista del mismo sexo.

Artículo 182.

1. En el caso de fallecimiento, incapacidad o renuncia de un concejal, el escaño se atribuirá al candidato o, en su caso, al suplente de la misma lista a quien corresponda, atendiendo a su orden de colocación.

[NUEVO] En el caso de sustitución temporal el escaño se atribuirá temporalmente al candidato o, en su caso, al suplente, del mismo sexo de la lista a quien corresponda, atendiendo su orden de colocación.

Artículo 184.

Los Concejales de los municipios que tengan una población comprendida entre 100 y 250 habitantes, son elegidos de acuerdo con el siguiente procedimiento: ...

f) En caso de fallecimiento, incapacidad, renuncia [NUEVO] *o sustitución temporal* de un Concejal, la vacante será atribuida al candidato siguiente que más votos haya obtenido.

Artículo 208.

1. En caso de fallecimiento, incapacidad, renuncia o pérdida de la condición de Concejal de un Diputado Provincial, su vacante se cubrirá ocupando su puesto uno de los suplentes elegidos en el partido judicial correspondiente conforme al orden establecido entre ellos.

[NUEVO] *En el caso de sustitución temporal, el escaño lo ocupará el primer suplente del mismo sexo y si no lo hubiera el primer suplente conforme al orden establecido entre ellos.*

B) REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Artículo 21. «el Diputado quedará suspendido en sus derechos y deberes parlamentarios: 1. En los casos en que así proceda, por aplicación de las normas de disciplina parlamentaria establecidas en el presente Reglamento. 2. Cuando, concedida por la Cámara la autorización objeto de un suplicatorio y firme el Auto de procesamiento, se hallare en situación de prisión preventiva y mientras dure ésta. 3. El Diputado quedará suspendido en sus derechos, prerrogativas y deberes parlamentarios cuando una sentencia firme condenatoria lo comporte o cuando su cumplimiento implique la imposibilidad de ejercer la función parlamentaria...

NUEVO TEXTO: *Cuando la suspensión temporal se prolongue más allá de 30 días, la Mesa de la Cámara llamará al sustituto o sustituta, que aportará la credencial expedida por la Junta Electoral competente, acreditará la inexistencia de causas de inelegibilidad y aceptará expresamente el cargo. Si no procediese la sustitución, se llamará al siguiente candidato o candidata de la lista electoral, y así sucesivamente.*

En lo demás, la sustitución temporal se regirá por los criterios establecidos en el artículo siguiente en lo que le sean de aplicación.

NUEVO TEXTO: *Artículo 21 bis. Sustitución temporal.*

1) Los Diputados podrán ser sustituidos temporalmente en el ejercicio de sus funciones en los siguientes casos:

a) *Baja por enfermedad o lesión superior a 30 días.*

b) *Permiso de maternidad o paternidad.*

c) *Nombramiento como Ministro.*

d) *Por otras circunstancias de índole personal debidamente acreditadas ante la Mesa de la Cámara y que le impidan el ejercicio normal de las funciones parlamentarias durante un tiempo mínimo de 30 días.*

2) *Durante el tiempo de la sustitución ocupará el escaño del Diputado o Diputada sustituido la primera persona del mismo sexo no electa de la lista en la que concurrieron a las elecciones.*

3) *La solicitud de sustitución se tramitará personalmente por quien va a ser sustituido ante la Mesa de la Cámara, admitiéndose la solicitud por escrito cuando le resulte imposible formularla personalmente y hubiera, además, prueba fehaciente sobre la veracidad de su fecha y firma.*

4) *La solicitud irá acompañada de los correspondientes documentos y certificados de baja médica, permiso de maternidad o paternidad o, en su caso, los que acrediten el nombramiento como ministro o la concurrencia de otras circunstancias que impidan el ejercicio de las funciones parlamentarias.*

5) *La Mesa, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos, llamará al sustituto o sustituta, que aportará la credencial expedida por la Junta Electoral competente, acreditará la inexistencia de causas de inelegibilidad y aceptará expresamente el cargo. Si no procediese la sustitución, se llamará al siguiente candidato o candidata de la lista electoral, y así sucesivamente.*

6) *El sustituto o sustituta adquirirá la condición plena de Diputado o Diputada de acuerdo con lo establecido en este Reglamento.*

7) *El Diputado o la Diputada sustitutos ocuparán el cargo con todos los derechos y prerrogativas parlamentarias. Los cargos parlamentarios que ocupase la persona sustituida se cubrirán de acuerdo con lo que manifieste el Grupo Parlamentario mediante escrito dirigido a la Mesa de la Cámara, en el plazo máximo de tres días a contar desde la fecha del acuerdo de sustitución. Si el Grupo Parlamentario no efectuase la anterior comunicación en el plazo regla-*

mentariamente establecido se entenderá que los cargos ostentados por la persona sustituida recaen en la sustituta.

8) Durante su sustitución, el Diputado o Diputada sustituidos por enfermedad, maternidad, paternidad u otra circunstancia justificativa, mantendrán sus derechos económicos y protocolarios.

9) La sustitución temporal concluirá con la causa que la originó, de manera anticipada, si así lo decide y manifiesta personalmente a la Mesa de la Cámara el Diputado o Diputada sustituidos. El sustituto o sustituta cesará automáticamente en su condición de Diputado o Diputada, pero podrá volver a ser llamado para realizar nuevas sustituciones si así se le requiriese en los casos que proceda.

10) No cabe la sustitución del sustituto o sustituta temporal.

Artículo 101. «1. La suspensión temporal en la condición de Diputado podrá acordarse por el Pleno de la Cámara, por razón de disciplina parlamentaria, en los siguientes supuestos: 1º Cuando impuesta y cumplida la sanción prevista en el artículo 99, el Diputado persistiere en su actitud. 2º Cuando el Diputado portare armas dentro del recinto parlamentario. 3º Cuando el Diputado, tras haber sido expulsado del salón de sesiones, se negare a abandonarlo. 4º Cuando el Diputado contraviniera lo dispuesto en el artículo 17 de este Reglamento. 2. Las propuestas formuladas por la Mesa de la Cámara en los tres primeros supuestos del apartado anterior y por la Comisión del Estatuto de los Diputados en el 4º, se someterán a la consideración y decisión del Pleno de la Cámara en sesión secreta. En el debate los Grupos Parlamentarios podrán intervenir por medio de sus portavoces y la Cámara resolverá sin más trámites. 3. Si la causa de la sanción pudiera ser, a juicio de la Mesa, constitutiva de delito, la Presidencia pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente.

NUEVO TEXTO: Cuando la suspensión temporal se prolongue más allá de 30 días, la Mesa de la Cámara llamará al sustituto o sustituta, que aportará la credencial expedida por la Junta Electoral competente, acreditará la inexistencia de causas de inelegibilidad y aceptará expresamente el cargo. Si no procediese la sustitución, se

llamará al siguiente candidato o candidata de la lista electoral, y así sucesivamente.

En lo demás, la sustitución temporal, en lo que sea de aplicación se regirá por los criterios establecidos en el artículo 21 bis.

C) REGLAMENTO DEL SENADO

Artículo 22.6. Concedido el suplicatorio y firme el auto de procesamiento, la Cámara podrá acordar por mayoría absoluta de sus miembros, y según la naturaleza de los hechos imputados, la suspensión temporal en la condición de Senador. La sesión en que la Cámara se pronuncie sobre la procedencia de la suspensión será también secreta, y en ella sólo se admitirán, en forma alternativa, dos turnos a favor y dos en contra, no concediéndose audiencia al Senador interesado. En el supuesto de suspensión temporal a que este artículo se refiere, la Cámara, en su resolución, podrá acordar la privación de la asignación del Senador implicado hasta su terminación.

NUEVO TEXTO: 7. Cuando la suspensión temporal se prolongue más allá de 30 días, la Mesa de la Cámara llamará al sustituto o sustituta, que aportará la credencial expedida por la Junta Electoral competente, acreditará la inexistencia de causas de inelegibilidad y aceptará expresamente el cargo. Si no procediese la sustitución, se llamará al siguiente candidato o candidata de la lista electoral, y así sucesivamente.

En lo demás, la sustitución temporal se regirá por los criterios establecidos en el artículo siguiente en lo que le sean de aplicación.

NUEVO TEXTO: Artículo 22 bis. Sustitución temporal.

1) Los Senadores podrán ser sustituidos temporalmente en el ejercicio de sus funciones en los siguientes casos:

- a) Baja por enfermedad o lesión superior a 30 días.*
- b) Permiso de maternidad o paternidad.*
- c) Nombramiento como Ministro.*

d) *Por otras circunstancias de índole personal debidamente acreditadas ante la Mesa de la Cámara y que le impidan el ejercicio normal de las funciones parlamentarias durante un tiempo mínimo de 30 días.*

2) *Durante el tiempo de la sustitución ocupará el escaño el suplente del Senador sustituido, salvo que concurriera a las elecciones en una lista, en cuyo caso y si el suplente fuera de distinto sexo lo sustituirá la primera persona no electa de esa lista del mismo sexo.*

3) *La solicitud de sustitución se tramitará personalmente por quien va a ser sustituido ante la Mesa de la Cámara, admitiéndose la solicitud por escrito cuando le resulte imposible formularla personalmente y hubiera, además, prueba fehaciente sobre la veracidad de su fecha y firma.*

4) *La solicitud irá acompañada de los correspondientes documentos y certificados de baja médica, permiso de maternidad o paternidad o, en su caso, los que acrediten el nombramiento como ministro o la concurrencia de otras circunstancias que impidan el ejercicio de las funciones parlamentarias.*

5) *La Mesa, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos, llamará al sustituto o sustituta, que aportará la credencial expedida por la Junta Electoral competente, acreditará la inexistencia de causas de inelegibilidad y aceptará expresamente el cargo. Si no procediese la sustitución, se llamará al siguiente candidato o candidata de la lista electoral, y así sucesivamente.*

6) *El sustituto o sustituta adquirirá la condición plena de Senador o Senadora de acuerdo con lo establecido en este Reglamento.*

7) *El Senador o la Senadora sustitutos ocuparán el cargo con todos los derechos y prerrogativas parlamentarias. Los cargos parlamentarios que ocupase la persona sustituida se cubrirán de acuerdo con lo que manifieste el Grupo Parlamentario mediante escrito dirigido a la Mesa de la Cámara, en el plazo máximo de tres días a contar desde la fecha del acuerdo de sustitución. Si el Grupo Parlamentario no efectuase la anterior comunicación en el plazo reglamentariamente establecido se entenderá que los cargos ostentados por la persona sustituida recaen en la sustituta.*

8) Durante su sustitución, el Senador o Senadora sustituidos por enfermedad, maternidad, paternidad u otra circunstancia justificativa, mantendrán sus derechos económicos y protocolarios.

9) La sustitución temporal concluirá con la causa que la originó o, de manera anticipada, si así lo decide y manifiesta personalmente a la Mesa de la Cámara el Senador o Senadora sustituidos. El sustituto o sustituta cesará automáticamente en su condición de Senador o Senadora, pero podrá volver a ser llamado para realizar nuevas sustituciones si así se le requiriese en los casos que proceda.

10) No cabe la sustitución del sustituto o sustituta temporal.

Artículo 102.1. Los Senadores no podrán portar armas en el recinto del Palacio del Senado. El que contraviniere dicha prohibición podrá ser suspendido en la función parlamentaria por la Mesa durante un plazo máximo de un mes. En todo caso, el Senador que exhiba o haga uso de un arma blanca o de fuego durante el curso de una sesión será expulsado en el acto del salón de sesiones y suspenso en la función parlamentaria durante un mes como mínimo, sin perjuicio de que la Cámara, previa propuesta de la Mesa o cincuenta Senadores, amplíe o agrave el correctivo con un máximo de un año. Esta ampliación o agravación le será propuesta al Senado en la sesión inmediata a aquella en que se produzca el incidente, previa audiencia del inculpado ante la Mesa. 2. El mismo correctivo de suspensión durante un mínimo de un mes y un máximo de un año, y por igual tramitación, se impondrá al Senador que agrediere a otro Senador o a alguno de los miembros del Gobierno durante el curso de una sesión. 3. En tales supuestos, hecha la consulta de agravación a la Cámara, no se permitirá más que un discurso de explicación o de defensa de otro Senador en representación del inculpado, durante veinte minutos como máximo, y el Senado resolverá sin más trámite. El incidente será tramitado en sesión secreta. 4. Las suspensiones a que se refiere el presente artículo comprenderán siempre la pérdida de la parte proporcional correspondiente a la retribución global del Senador objeto de la corrección.

NUEVO TEXTO: 5. Cuando la suspensión temporal se prolongue más allá de 30 días, la Mesa de la Cámara llamará al sustituto o sustituta, que aportará la credencial expedida por la Junta Electoral competente, acreditará la inexistencia de causas de inelegibilidad y aceptará expresamente el cargo. Si no procediese la sustitución, se llamará al siguiente candidato o candidata de la lista electoral, y así sucesivamente.

En lo demás, la sustitución temporal, en lo que sea de aplicación se regirá por los criterios establecidos en el artículo 22 bis.

El ejercicio del cargo representativo por el parlamentario ausente¹

Carlos Ortega Santiago

*Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid
Letrado de las Cortes de Castilla y León*

*«Yo soy dos y estoy en cada uno
de los dos por completo»*

AGUSTÍN DE HIPONA

1. ALGUNAS CUESTIONES PREVIAS SOBRE EL ESTADO DE LA CUESTIÓN

La máxima con la que se inicia este escrito puede parecer fuera de lugar como encabezamiento de una ponencia que se va a ocupar de los instrumentos jurídicos aptos para dar solución a los problemas que ocasiona, en una asamblea representativa, la imposibilidad de asistencia a sus sesiones de alguno de sus miembros. Pero esa frase es buena muestra de la deformación que pueden producir a la institución de la representación política algunas de las soluciones normativas que se vienen avanzando en ese sentido, como pueden ser la delegación del voto de unos parlamentarios en otros, la sustitución temporal de un diputado por otro candidato de la correspon-

¹ Estudio realizado en el marco del Proyecto DER2008-00185/JURI, sobre «Pluralidad de ciudadanías y participación democrática», concedido por la Subdirección de Proyectos de Investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación para el período 2008-2011.

diente lista electoral, o el voto en ausencia del parlamentario impedido de acudir a la correspondiente sesión.

En el primer supuesto, un solo parlamentario actúa en la práctica, a lo menos, como portador de dos mandatos y como ejerciente de dos votos en la cámara correspondiente; en el segundo supuesto, un solo mandato parlamentario puede *sustentar* en el mismo espacio temporal a dos titulares, aquel sustituido y el que ocupa temporalmente el escaño en su sustitución, al menos por lo que se refiere a las prerrogativas parlamentarias y a la asignación económica.

El tercer supuesto, previsto en algunos reglamentos parlamentarios de asambleas legislativas españolas, el voto ejercido por el diputado ausente, a través de algún procedimiento telemático, desde otro lugar distinto al espacio físico de celebración de la correspondiente sesión plenaria, tiene la ventaja de no incurrir en esa suerte de *dualidad* en la representación (*yo soy dos...*) del voto delegado y de la sustitución parlamentaria, aunque el representante también puede estar *siendo* al mismo tiempo, en este supuesto, *dos distintos*, el parlamentario presente virtualmente en la sesión por vía telemática, y el particular presente físicamente en su domicilio: una misma persona ocupándose, simultáneamente, de la vida personal y familiar y de la vida política.

Con este escueto avance de posiciones, como es fácil de entender, se pretende dejar claro desde el inicio cual es la conclusión a la que se ha llegado después de analizar esta cuestión desde una perspectiva jurídica; conclusión y toma de postura que no ha variado, en lo sustancial, después de presentar la ponencia que ha dado lugar a esta publicación en el Foro Académico sobre «Representación y Democracia» organizado por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, y que podría formularse en los siguientes términos:

La previsión en los reglamentos parlamentarios, o en otras normas (leyes electorales) de rango inferior a la Constitución o al bloque de la constitucionalidad, de mecanismos tendentes a evitar la *desaparición* temporal de un mandato parlamentario (y, sobre todo, de su correspondiente voto), por diversas causas (embarazo y parto, permiso por maternidad o paternidad, enfermedad grave, entre los

supuestos que se prevén en nuestras Comunidades Autónomas), plantea serias dudas de constitucionalidad y, en todo caso, su articulación normativa puede conllevar una gran dificultad técnica y jurídica que genere más complicaciones que soluciones en relación con el problema que se pretende solventar a su través.

Las razones que llevan a concluir esa inadecuación o dificultad guardan relación, en primer lugar, con la justificación o la finalidad perseguida con esas medidas o, en otras palabras, con el problema real que se pretende solventar con esas modificaciones normativas; se vinculan, en segundo lugar con la complejidad de concretar los modos de ejercer el voto delegado, la sustitución parlamentaria o el voto telemático de manera acorde al adecuado funcionamiento de la institución parlamentaria y a los principios definidores de los procedimientos de decisión del órgano legislativo; y se conectan, en tercer término, con el limitado margen de actuación del que dispondrán en esta materia los poderes constituidos o estatuidos, como consecuencia de las garantías de la prohibición de mandato imperativo y del voto personal e indelegable previstos o implícitos en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Todo ello aderezado, en fin, con el uso a veces no demasiado preciso que se hace del Derecho comparado al pretender avalar alguna de estas propuestas.

2. LA FINALIDAD PERSEGUIDA CON EL VOTO DELEGADO, EL VOTO EN AUSENCIA O LA SUSTITUCIÓN PARLAMENTARIA

En el debate político la adopción de alguna de estas medidas normativas se presenta, por regla general, como una acción positiva a favor de las mujeres encaminada a facilitar la conciliación de la vida personal y familiar y la vida política. Se conecta, así, con el objetivo de lograr que la maternidad (y las fases previas a la misma, el embarazo y el parto) no actúe en detrimento del acceso y la permanencia de las mujeres en los cargos electos.

Para lograrlo, la solución sería conceder a las titulares de esos

cargos electos un permiso por maternidad para eximirlos del cumplimiento de sus deberes parlamentarios, acompañado de un *remedio* para cubrir esa ausencia (después veremos en qué sentido y con qué motivos) y poder ejercer el mandato de manera *virtual* (sin su presencia física en la cámara), ya sea a través de un *tercero* (delegación de voto, sustitución), ya sea votando de manera telemática.

De partida, este planteamiento supone una excesiva simplificación del asunto que puede servir, tal vez, para el debate político y para la información periodística, pero que es claramente insuficiente cuando se pretende un análisis jurídico de la cuestión. No obstante, conviene aclarar que tal simplificación no nos es exclusiva y parece ser una visión bastante común en los países de nuestro entorno².

Sin embargo, esa argumentación no parece suficiente si se toma en consideración cómo se trata de garantizar en nuestro ordenamiento la vida personal y familiar y la laboral (o funcionarial) en relación con la maternidad o la paternidad, que es el referente en el que trata de mirarse la conciliación de la vida personal y familiar y de la actividad política como cargo electo³. El modo de posibilitar

² Por ejemplo, en esa dirección apuntan las informaciones y el debate suscitado por la maternidad de la Ministra de Justicia de Francia, o con la primera sustitución por embarazo de una parlamentaria ocurrida en la Cámara de Representantes de Holanda (abril de 2008).

³ Conviene recordar que nuestro ordenamiento jurídico prevé distintos supuestos en los que la maternidad o la paternidad conllevan el derecho a un permiso retribuido cuando se ejercen determinadas actividades profesionales y no sólo cuando tienen el carácter de una relación laboral, como es el caso de los funcionarios públicos (en la actualidad, según lo dispuesto en la Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público), o también en el supuesto peculiar, en atención a las funciones constitucionales que les son propias, de los jueces y magistrados (conforme a lo establecido en el Reglamento n.º 1 de 1995, de 7 de junio, de la Carrera Judicial, modificado en materia de «licencias, permisos y reducciones de jornada para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y por razón de violencia de género», por Acuerdo del Pleno del CGPJ de 23 de diciembre de 2008). En este sentido, es claro que ese referente laboral (en sentido amplio) está en la base de lo previsto en la disposición final séptima de la Ley Orgánica 3/2007 y en la Exposición de

esa conciliación en el ámbito laboral y funcionarial es, entre otros, el permiso por maternidad (y el permiso por parto), que se articula a través de la suspensión de la prestación laboral de la madre trabajadora (o del correspondiente permiso para la madre funcionaria) y de la correlativa prestación económica del sistema de prevención social de aplicación en cada caso.

En cierto sentido, el permiso por paternidad tendría también el mismo fundamento, aunque el legislador no haya sido tan claro a la hora de determinar si este permiso posibilita la conciliación de la vida familiar y laboral de la mujer o del hombre, o de ambos. Esta última es seguramente la conclusión más adecuada, puesto que el permiso por paternidad facilita que el hombre comparta las responsabilidades familiares con las profesionales en los primeros meses del nacimiento (adopción...) de un hijo, al tiempo que contribuye a un reparto más equilibrado de las cargas familiares (como refiere expresamente el artículo 44 de la LO 3/2007)⁴.

Pues bien, si tomamos en consideración las particularidades propias del ejercicio de un cargo electo, que en ningún supuesto puede considerarse como una relación profesional de los representantes con el órgano representativo de pertenencia⁵, parece claro

Motivos de la Proposición No de Ley presentada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario Socialista, aprobada —con modificaciones— en la sesión de la Comisión de Igualdad de 15 de octubre de 2008 (BOCG, Congreso, Serie D, nº 91, de 24 de octubre de 2008, p. 22 y ss.), en relación con dicha conciliación en el ámbito del ejercicio de cargos electos.

⁴ Con las ventajas que de ahí podrían derivarse para que la maternidad sea compatible para la mujer con el trabajo fuera del hogar; perspectiva esta desde la que podría considerarse el permiso por paternidad como una acción positiva dirigida a lograr la igualdad real y efectiva de la mujer con el hombre en el trabajo, la función pública o en otros ámbitos profesionales.

⁵ La ajeneidad a la función representativa de los cargos electos de las condiciones propias de la relación laboral o funcionarial pone de manifiesto la inadecuada definición del hecho causante de este tipo de medidas que se contiene en algunos reglamentos parlamentarios españoles, donde se hace referencia a la baja por maternidad (art. 84 del Reglamento del Parlamento de Cataluña), o a una situación de permiso parental (art. 81 del Reglamento de

que la configuración del ejercicio del mandato como un derecho-deber (que se concretaría a través de iniciativas, de la asistencia a las sesiones del órgano, o de la votación en las mismas), otorga al representante una amplia disponibilidad sobre su quehacer parlamentario para poderlo conciliar con su vida familiar. De hecho, sólo la asistencia a las sesiones plenarias o de comisión se suele configurar en las normas parlamentarias como derecho y como una obligación del representante, en el sentido de que la ausencia reiterada a las sesiones le puede acarrear alguna sanción (por ejemplo, arts. 20.1 y 23.2 del Reglamento del Senado, y 15 y 99.1 del Reglamento del Congreso de los Diputados).

De esta forma considerando las peculiaridades del ejercicio del cargo electo (representativo), parece claro que la conciliación de la vida personal y familiar y la vida política se hace efectiva sin dificultades si la madre (o el padre) representante puede seguir ostentando el cargo durante el tiempo característico del permiso de maternidad o paternidad (y en otras situaciones vinculadas a la anterior, el embarazo, el parto o el proceso de adopción), cuando, al mismo tiempo, la obligación de asistencia a las sesiones y las correlativas sanciones por su incumplimiento no son de aplicación a los parlamentarios en esa situación.

Parece poco dudoso que la cámara de pertenencia no aplicará esas sanciones al diputado que deje de asistir a sus sesiones por causa de maternidad (o por cualquier otra que conlleve un impedi-

las Cortes Valencianas). Más acertadamente, los reglamentos del Parlamento de Andalucía, del Parlamento de Canarias y de la Asamblea de Extremadura, se refieren al embarazo y al parto (respectivamente, arts. 85, 87 y 144). Aún más, el Reglamento del Parlamento Vasco prevé, por una parte, lo que debe considerarse un derecho de las parlamentarias, esto es, un período de descanso por maternidad de seis semanas, mientras que el hecho causante que habilita la delegación de voto es, genéricamente, la maternidad o la paternidad (art. 88). Ese carácter no laboral o funcional del ejercicio del cargo electo no impide, sin embargo, que el representante pueda estar afiliado a la Seguridad Social y disponer de algunas de sus prestaciones a través de diversos regímenes concertados por el correspondiente órgano, pero lo está, precisamente por ello, en un régimen especial.

mento continuado de asistencia, como una enfermedad prolongada), aunque el Reglamento parlamentario no prevea expresamente esa excepción, a través de una interpretación flexible de las normas sancionadoras que la autoaplicación del Derecho parlamentario permite, o de una interpretación que tenga cabida por la propia dicción de la norma parlamentaria, v. gr. el art. 99 RCD (*dejar de asistir voluntariamente de manera reiterada y notoria*), o el art. 23. RS (*dejar de asistir de manera reiterada sin haber obtenido licencia de la Mesa*).

También podría considerarse oportuno que el Reglamento previera expresamente la maternidad o la paternidad como causa justificada de ausencia, despojándola expresamente de sanción, dotando así de *visibilidad* y de *relevancia* política a la valoración positiva de la cámara respecto de esa conciliación, con lo que ello pudiera significar, a su vez, de cara a los ciudadanos, teniendo en cuenta la dimensión *simbólica* que es propia del proceso representativo⁶.

En todo caso, cualquiera de estas alternativas expuestas sería suficiente para garantizar la conciliación. Porque no parece que la intención de regular la maternidad o la paternidad en el ámbito de los cargos electos como un permiso de no asistencia pretenda ir más allá, teniendo por objeto sustituir la obligación remuneradora del órgano representativo, a través de dietas y retribuciones, por las prestaciones económicas de la Seguridad Social que se erogan a favor de los padres y las madres en determinados supuestos vinculados a la filiación en sentido amplio.

De ahí que pueda concluirse que la justificación que late en el fondo de las diferentes propuestas o regulaciones que se han avanzado en nuestro país sobre esta materia sea la de «evitar que la

⁶ Esta posibilidad fue valorada la pasada legislatura por la ponencia encargada de la reforma del Reglamento del Congreso de los Diputados, según se refiere en la Exposición de Motivos de la Proposición no de Ley aprobada por la Comisión de Igualdad de esta Cámara (BOCG, Congreso, Serie D, n.º 78, de 7 de octubre de 2008, p. 47). La maternidad se trata como supuesto que justifica la falta de sanción en ausencia del parlamentario en el *Bundestag* alemán y en el *Nationalrat* y el *Bundesrat* austríacos.

conciliación de la vida personal y familiar con el ejercicio del cargo electo pueda alterar la composición política de la cámara y pueda facilitar la formación de mayorías ocasionales distintas a la mayoría *habitual* o *presunta* derivada de las listas cerradas y bloqueadas y del voto ciudadano»⁷.

Eso es lo que lleva a considerar que el ámbito del ejercicio del cargo representativo que se pretende salvaguardar de esas contingencias sea, únicamente, el del voto en el pleno de la cámara; allí donde el impedimento del embarazo, el parto o la maternidad-paternidad no puede ser solventado por otra vía de las que ofrece el ordenamiento parlamentario. La función representativa del diputado no se agota, como es claro, en el voto plenario, pero la presentación de iniciativas (de control, de impulso político, o de naturaleza legislativa o presupuestaria) no sufre menoscabo cuando concurren algunos de esos impedimentos, y tampoco la asistencia y el voto en comisión.

Y eso es lo que explica, también, que en algunas normas parlamentarias se considere a la enfermedad junto a la maternidad como supuesto que habilita el voto delegado o el telemático; o que el voto telemático se circunscriba a votaciones de especial trascendencia como puedan ser la investidura, la moción de censura, o la cuestión de confianza al Presidente autonómico⁸.

⁷ Desde esta perspectiva, la sustitución temporal, la delegación o el voto telemático actúan propiamente a favor de la mayoría (*presumida*) del órgano representativo, y no necesariamente en beneficio de la institución parlamentaria, que puede *soportar* perfectamente un número amplio de ausencias sin que se menoscabe su capacidad decisoria, merced a los laxos *quóras* de votación que suelen establecer las normas parlamentarias.

⁸ A proceso de larga enfermedad se refiere el Reglamento de las Cortes Valencianas (art. 81); el del Parlamento de Canarias a hospitalización (art. 87.5); y a hospitalización o convalecencia el del Parlamento de Extremadura (art. 144). Estos dos últimos reglamentos circunscriben la posibilidad de habilitar el voto no presencial a la investidura, la moción de censura y la cuestión de confianza del Presidente autonómico, mientras que el del Parlamento de Andalucía lo hace a los supuestos en que se exija expresamente votación pública por llamamiento (art. 85).

De esta manera, una vez *desvelada* como justificación principal de esas medidas normativas la preservación de la mayoría de la cámara frente al *impedimento* ocasional para constituirla de alguno de sus miembros, las consecuencias que se derivan de tal constatación se despliegan en una doble dirección: Por una parte, esa justificación conlleva, en buena lógica, que el legislador no pueda ni deba tomar en consideración todos los supuestos previstos en el ordenamiento jurídico para conciliar la vida personal y familiar y la vida profesional (laboral, funcionarial...) cuando se trata de conciliar aquélla con el ejercicio del cargo representativo; y supone al mismo tiempo, por otra parte, que el abanico de supuestos que pueden actuar como *hecho causante* de la aplicación de la sustitución en el voto o en el escaño deba abrirse ineludiblemente a otras causas de distinta naturaleza.

Por ello no parece que tenga sentido, por ejemplo, que una parlamentaria pueda solicitar a la cámara una adaptación de los tiempos de asistencia a los plenos o a las comisiones como consecuencia de su embarazo o lactancia; o que pueda ausentarse y ser sustituida para realizar exámenes prenatales o técnicas de preparación para el parto; o que un cargo electo pueda reclamar una reducción de su asistencia a plenos y comisiones —con la consiguiente sustitución— por hijos prematuros, hospitalizados después del parto, o hijos menores de nueve meses, o por razones de guarda legal de un menor de ocho años; o, en fin, que el representante pueda solicitar la suspensión en el ejercicio del cargo por cuidado de hijos o acogimiento; como se dispone, sin embargo, en el ámbito laboral o funcionarial⁹.

Y en cuanto a la apertura normativa a otras causas para habilitar la sustitución en el voto o en el escaño, podría ser también adecuado que se pudieran derivar de la incorporación de un parlamentario

⁹ Y ello con independencia de que los cargos electos puedan contar, en el seno del órgano representativo o en del correspondiente grupo político, con mecanismos adecuados que les permitan hacer frente a esas situaciones, sin necesidad de abandonar temporalmente su mandato o ejercer el cargo fuera de la sede parlamentaria.

al gobierno allí donde el ordenamiento jurídico no prevea la incompatibilidad (ministros, secretarios de estado...), o también del ejercicio simultáneo de cargos representativos no incompatibles (p. e., en el ámbito estatal, el de senador y el de parlamentario autonómico). O, desde otro punto de vista, pudiera ser apropiado que la sustitución operase en aquellos supuestos de suspensión del cargo representativo derivados de comportamientos ilícitos del representante, para evitar así el menoscabo de la *representatividad* de la formación política de pertenencia del cargo público implicado que se niega a renunciar al mandato¹⁰.

Al mismo tiempo, siendo esa la finalidad de la medida, teniendo en cuenta la *excepcionalidad* (por decir lo menos), en una asamblea representativa de iguales, del voto delegado, del voto no presencial, o de la sustitución temporal en el mandato, y considerando que estas instituciones no entran en juego si no es con la previa manifestación de voluntad expresa e incondicionada del cargo electo implicado, el *hecho causante* que permitiera tal declaración de voluntad debería estar claramente explicitado en la norma, debería ser, en la medida de lo posible, un concepto jurídico bien determinado.

Por último, parecería más acorde con la salvaguarda del correcto funcionamiento de la institución parlamentaria, y con el propio prestigio del órgano representativo, que la imposibilidad de uno de sus miembros de ejercer con plenitud su mandato obtuviera una solución de conjunto, no sectorializada en el ámbito exclusivo del voto plenario, puesto que el ejercicio del cargo representativo no se agota sólo en ese derecho-deber. Enfocado así el problema y la justificación de la medida normativa (*imposibilidad real del ejercicio del cargo por variadas causas*), para ello parece constituir la mejor

¹⁰ En este último supuesto, evidentemente, debería preverse como una sustitución en el mandato que actuaría *ope legis*, sin necesidad de la concurrencia de la voluntad del representante suspendido en el ejercicio del cargo electo. Conviene recordar que son varios los casos que acarrearán una suspensión de esas características. (p. e., la prevista en el art. 384 bis LECr.), y que la renuncia al cargo no es una obligación del representante en estos casos, aunque pueda ser una exigencia ética (STC 81/1994).

solución normativa la sustitución temporal del representante incurso en algunos de esos supuestos.

Además, con el mecanismo de la sustitución temporal se pondría de manifiesto con mayor nitidez la trascendencia de los hechos que pueden dar lugar a la sustitución (incluida la maternidad o paternidad, en su caso), como impedimentos reales para el desempeño del cargo representativo en su conjunto, al tiempo que se evidenciaría la relevancia de todas las funciones atribuidas a los cargos electos como concreción del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes. Por último, con esa regulación se diluiría cierto velo de *innecesariedad* que se cierne sobre previsiones normativas como el voto telemático o el voto delegado, y sobre su efectiva utilización, ya que estas medidas, por su propia configuración, pueden verse más bien como iniciativas de carácter *simbólico* y *ejemplificador* lanzadas desde el ámbito de la clase política al seno de la sociedad, y no como una auténtica necesidad y un efectivo remedio para un ejercicio adecuado del cargo electo en determinadas circunstancias como la maternidad o la paternidad.

3. LA COMPLEJIDAD TÉCNICA Y JURÍDICA DEL VOTO EN AUSENCIA, LA DELEGACIÓN DEL VOTO Y LA SUSTITUCIÓN TEMPORAL

Un repaso a las previsiones de los reglamentos parlamentarios españoles que han recogido alguna de las referidas medidas pone de manifiesto la dificultad de articular normativamente su realización práctica, aunque se trate en este caso de cuestiones menores. Así ocurre, por ejemplo, con la explicitación del presupuesto habilitador de la delegación o del ejercicio no presencial del voto.

Desde el punto de vista de la protección de la maternidad, parece más lógico que la norma haga referencia a las situaciones donde puede producirse un auténtico impedimento, esto es, tanto el embarazo, como el parto y el puerperio (o, en su caso, si así se considera, las diez semanas posteriores a este último período que com-

pletan el tiempo del permiso por maternidad); y, de cualquier forma, deberían evitarse conceptos de difícil interpretación para los órganos de dirección de la cámara. Concreción y certeza en los términos utilizados que es conveniente, también, cuando se trata de disciplinar el procedimiento para ejercer el voto delegado, o la forma y las garantías de emisión del voto en ausencia.

En este sentido, dichos órganos de dirección pueden tener dificultades para interpretar el *presupuesto habilitante* del voto delegado o del voto no presencial según se encuentra previsto en los reglamentos parlamentarios españoles. Así, habrán de interpretar qué se ha de entender en sede parlamentaria por *permiso parental* o *proceso de larga enfermedad* (Valencia), *baja por maternidad* (Cataluña), *miembro de la cámara hospitalizado* (Canarias), *permiso de maternidad* o *motivo de paternidad o maternidad* (País Vasco), *hospitalización o convalecencia* (Extremadura), *causa de embarazo o parto* (Extremadura o Canarias), *o diputada afectada por embarazo o parto reciente* (Andalucía). A su vez, los referidos reglamentos parlamentarios carecen en ocasiones de concreción a la hora de definir el modo de ejercer el voto no presencial, remitiéndose para su determinación a una decisión posterior de la cámara (como ocurre en los reglamentos de las Cortes Valencianas, de la Asamblea de Extremadura y de los parlamentos de Andalucía y Canarias).

Pero tiene mayor trascendencia para nuestro análisis el complicado encaje del voto delegado, del voto no presencial y de la sustitución del cargo con algunos principios informadores esenciales de la institución parlamentaria.

3.1. SOBRE EL VOTO NO PRESENCIAL

En cuanto a este procedimiento de voto en la distancia, conviene tener presente que el modo real de operar de un parlamento estructurado en torno a los grupos no es óbice para que algunos principios clásicos del gobierno parlamentario sigan vigentes hoy día. Así ocurre, por ejemplo, con la máxima de que toda votación ha de ser

sucesiva al debate del asunto sometido a la decisión de la cámara; con la necesaria inmediatez entre debate y votación y con la garantía del acceso de los parlamentarios a los términos de la discusión para que puedan estar suficientemente iluminados para decidir; con la capacidad creadora del debate parlamentario, apto para modificar o generar nuevas propuestas de contenido distinto al de las iniciativas que integran el orden del día de la sesión (*inclusión de nuevos puntos, propuestas transaccionales...*); o también con la *ininterrumpibilidad* de la votación y la consiguiente unidad de acto (simultaneidad) de los votos de los parlamentarios a través de los que aquélla se expresa¹¹.

Desde esta perspectiva, por tanto, la articulación del voto no presencial habrá de garantizar que el parlamentario ausente del salón de plenos pueda seguir los debates y el desarrollo de la sesión desde el lugar en que se encuentre; habrá de garantizar con fiabilidad la identidad del parlamentario a los efectos de su participación en las votaciones y, en su caso, de la determinación del quórum de decisión; y habrá de preservar, en la medida de lo posible, la simultaneidad del voto en la distancia y del voto en la sede de la cámara.

Con los adelantos técnicos de nuestros días todos esos extremos pueden garantizarse, aunque no sin dificultades prácticas¹². Pero además, hay otros aspectos del debate parlamentario que no son tan fáciles de satisfacer en la distancia. Así ocurre, por ejemplo, si

¹¹ Sobre estas cuestiones, algunas referencias clásicas parecen aún plenas de sentido a pesar del paso del tiempo o de la sencillez de su formulación, como cuando señala J. Bentham en sus *Tácticas parlamentarias* que «Debatir y votar son dos operaciones distintas; y no ha de comenzar la última sino después de finalizada la primera»; o cuando E. Burke se dirige a los electores de Bristol preguntándose, en relación con la ausencia de capacidad creativa del debate parlamentario si las decisiones vinieran establecidas antes de su celebración, «qué tipo de razón es ésta en la cual la decisión precede al debate».

¹² Como se pone de manifiesto, por ejemplo, en el *Acuerdo de la Mesa de las Cortes Valencianas de 9 de diciembre de 2008*, para habilitar el voto fuera del salón de plenos de una diputada durante la tramitación plenaria del proyecto de ley de presupuestos y del proyecto de ley de medidas.

pretendemos garantizar el ejercicio del mandato más allá de las votaciones: ¿Es posible lograr que por vía telemática pueda intervenir un parlamentario en los debates defendiendo, por ejemplo, sus propias iniciativas?

O, desde otros puntos de vista, ¿qué ocurre cuando alguna de las votaciones es secreta, bien porque se preveía así desde el inicio, bien porque se solicita en el transcurso de la sesión? ¿Cómo puede certificarse que el parlamentario está *presente* en su *ausencia* cuando se trata de determinar, por ejemplo, la existencia de quórum de votación, si el Reglamento prevé que se pueda solicitar su constatación con anterioridad a la emisión del voto? ¿Cómo se garantiza que el parlamentario está decidiendo en libertad y sin coacciones desde el lugar en el que sigue el debate? ¿Ese espacio físico donde está ubicado el parlamentario *ausente* es propiamente sede de la cámara o es domicilio inviolable, con las consecuencias jurídicas nada desdeñables que se derivan de una u otra consideración?¹³.

3.2. SOBRE LA SUSTITUCIÓN TEMPORAL EN EL CARGO REPRESENTATIVO

En cuanto a la sustitución en el cargo representativo durante el embarazo, el parto, o el permiso de maternidad-paternidad del cargo electo, o en cualquier otro supuesto que previera la norma, resulta revelador que esta posibilidad no se haya concretado aún

¹³ Por ejemplo, el derecho o no a portar armas, la autorización de la presencia de terceros ajenos a la cámara, la distinta naturaleza de la inviolabilidad de la sede parlamentaria y de la inviolabilidad del domicilio, la autorización de la entrada policial, la cobertura de la prerrogativa de la inviolabilidad parlamentaria (aunque ésta parece menos problemática). La ambigüedad de esta situación se refleja en el Reglamento de las Cortes Valencianas, allí donde se hace referencia al derecho al voto telemático de los diputados y diputadas *que no puedan asistir a las sesiones del Pleno* (art. 81), mientras que la determinación del quórum de votación, cuya comprobación sólo puede solicitarse antes del comienzo de la misma, se hace en referencia a *la presencia de la mayoría de los miembros del órgano* (art. 77). ¿El diputado que no asista a una sesión está presente en la misma si la sigue por vía telemática?

normativamente en nuestro país. Quizás porque una regulación en ese sentido sería más compleja, al precisar, cuando menos, de la intervención en los reglamentos parlamentarios y en la legislación electoral; o bien porque la *discontinuidad* en la *titularidad* o en el *ejercicio* del cargo electo (tanto del parlamentario sustituido como del sustituto) es *extraña* al entendimiento habitual del mandato en nuestro ordenamiento, donde hasta ahora la sustitución se configura de manera definitiva e irreversible y sólo se activa en el caso de pérdida del mandato, y donde parece entenderse que la suspensión en el ejercicio del cargo no deja un espacio abierto a su ocupación temporal¹⁴. En el próximo apartado veremos si ese entendimiento es una exigencia constitucional en nuestro ordenamiento, ahora bastará con señalar algunos de los aspectos que ponen de relieve la complejidad de la articulación práctica de la sustitución temporal.

Así, en primer término, es relevante a este respecto el amplio abanico de situaciones que justificarían la sustitución parlamentaria en beneficio del órgano representativo y de las fuerzas políticas con representación en su seno, como ya ha habido ocasión de señalar con anterioridad. Eso exigiría que la regulación que disciplinase la sustitución determinara con precisión los supuestos que permitirían su activación, su carácter automático (*ope legis*) o vinculado a la decisión del parlamentario sustituido, así como los límites a su duración. Debería evitarse, en fin, que la regulación permitiera el

¹⁴ Esa percepción late también en los documentos generados por el Parlamento Europeo en la legislatura que acaba de concluir, cuando se ha pretendido regular la sustitución de sus diputados por causa de la maternidad-paternidad. Vid. al respecto, por ejemplo, la «Opinión de la Comisión de Asuntos Jurídicos para la Comisión de Asuntos Constitucionales sobre las normas aplicables a los diputados en los supuestos de maternidad o paternidad» de 21 de noviembre de 2006 (AD\640889ES.doc). En este mismo entendimiento del mandato parlamentario parece moverse el Auto del Juez de Medidas Provisionales del Tribunal de Primera Instancia de la Unión Europea de 15 de noviembre de 2007, dictado en el asunto T-215/07, en relación con la naturaleza y los efectos de la renuncia al cargo de parlamentario europeo; y, muy recientemente, también el TJCE en la Sentencia de 30 de abril de 2009, asuntos acumulados C-393/07 y C-9/08, en la controversia principal de la que trae causa el citado Auto.

uso de la sustitución para preservar la disciplina de grupo y el mandato vinculado, por ejemplo a través de cláusulas habilitadoras genéricas de la sustitución, o a través de cláusulas que se pudieran colmar con facilidad¹⁵.

Tampoco parece fácil determinar si la sustitución debe conllevar que el parlamentario sustituido *cesa* en su mandato, pudiéndolo recobrar y volverlo a ocupar, o bien si es más adecuado considerar que su mandato está en *suspense*. A favor de esta segunda opción juega la conveniencia de no desposeer de determinados derechos y prerrogativas al representante sustituido, fundamentalmente los derechos económicos y las prerrogativas de la inmunidad y del fuero especial. A favor de la primera opción juega lo forzado que es entender que un mismo mandato esté ocupado simultáneamente por dos titulares, aunque sea sólo a efecto de los derechos económicos o de las prerrogativas, como si la cámara respectiva estuviera integrada, durante ese tiempo, por más representantes que aquéllos previstos expresamente en la norma.

Por último, una adecuada previsión de la sustitución exigirá intervenir en un buen número de textos normativos para disciplinarla sin lagunas. En la ley electoral debería regularse la articulación procedimental de la sustitución (expedición de credenciales, criterios de determinación del cargo electo sustituto). En el ámbito de las Cortes Generales, debería preverse (quizás también en la ley electoral) la designación por las asambleas autonómicas de los senadores de esa procedencia y de sus posibles sustitutos, ya que sin esa previsión no sería posible articular la sustitución. Las normas

¹⁵ Sobre la previsión de causas genéricas de sustitución temporal y su utilización *espuria* en perjuicio de la institución podemos tomar como referencia la Asamblea de la República portuguesa, donde la legislación ha permitido la existencia de los llamados *diputados relámpago* que ocupan el escaño para decidir sólo sobre determinados asuntos gracias a la previsión de causas genéricas de sustitución (*Otro motivo [distinto a la enfermedad, el permiso maternal-parental o el procesamiento] invocado ante la Comisión de Ética [de la Asamblea] considerado justificado por ésta*, art. 5.2 de la Ley 7/1993 del Estatuto del Diputado). Eso ha llevado, precisamente, a una modificación de esa Ley que elimina la referida previsión (Ley 44/2006, de 25 de agosto).

parlamentarias deberían disciplinar el procedimiento interno para activar la sustitución¹⁶; mientras que resulta más dudoso determinar si la previsión de los supuestos habilitadores de la sustitución ha de contenerse en la ley electoral o en el reglamento parlamentario, o bien que los dos son vehículos normativos aptos en este sentido¹⁷.

3.3. SOBRE LA DELEGACIÓN DEL VOTO

Para concluir, la delegación del voto no genera excesivas complicaciones en su concreción práctica. Solamente tiene cierta relevancia la delimitación del número de delegaciones que puede recibir un mismo parlamentario, en el caso de considerarse más correcto evitar una acumulación excesiva de votos delegados en un representante; si el parlamentario delegante puede, con su simple presencia física en la sesión, revocar la delegación otorgada; o la deter-

¹⁶ Por ejemplo, en los supuestos de una sanción interna, de un embarazo, o de la maternidad-paternidad (cómo se da cuenta a la cámara de pertenencia de la concurrencia de un *hecho causante*, qué órgano parlamentario califica los correspondientes escritos y comunica a la junta electoral competente la necesidad de sustitución temporal, etc.).

¹⁷ Hay que recordar que, en nuestro ordenamiento vigente, tanto los reglamentos parlamentarios como las leyes prevén distintos supuestos de suspensión en el ejercicio del cargo que podrían dar lugar, en una hipotética regulación de la sustitución temporal, a que ésta se activara. Y esta confluencia, además, no siempre se produce con una clara delimitación de los ámbitos materiales correspondientes a cada tipo de fuente normativa, sino que ambas se proyectan en ocasiones sobre los mismos supuestos materiales, como ocurre por ejemplo con la suspensión temporal derivada de una condena penal o de un procesamiento (arts. 21.2 RCD, 22.6 RS, 6.2 LOREG cuando es de aplicación respecto de *inelegibilidades sobrevenidas*, o 384 bis LECr, entre otros). Como ha habido ocasión de señalar en otro lugar, quizás deba entenderse que, en nuestro ordenamiento, el *status* del parlamentario viene integrado, en parte, por una serie de contenidos que no se corresponden exclusivamente con una determinada fuente normativa, pudiendo ser regulados tanto por la ley como por el reglamento parlamentario (C. ORTEGA SANTIAGO, *El mandato representativo de los diputados y senadores*, p. 323).

minación del ámbito en el que cabe hacer la delegación, si se ha de concretar para unos debates y votaciones concretos o si se ha de hacer para todos los que se produzcan en un espacio de tiempo determinado. Más allá de esas cuestiones, el voto delegado no genera dificultades en cuanto a la verificación del quórum, la votación secreta, la continuidad entre debate y votación, etc. Quizás porque esa simplificación técnica se logra reduciendo a la nada la garantía de la personalidad del voto del parlamentario. Pero eso es materia del siguiente apartado¹⁸.

4. LA VIABILIDAD CONSTITUCIONAL DE LOS MECANISMOS DE EJERCICIO DEL MANDATO POR EL REPRESENTANTE *AUSENTE*

4.1. DETERMINACIÓN DE LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES Y ESTATUTARIOS AL VOTO EN AUSENCIA, LA DELEGACIÓN DE VOTO Y LA SUSTITUCIÓN TEMPORAL

La configuración del ejercicio del cargo electo como un mandato representativo, libre, no sujeto a instrucciones, cuya titularidad corresponde al representante a título individual como un derecho fundamental, evidencia de inmediato los tres preceptos constitucionales que entran fundamentalmente en juego cuando se trata de establecer la adecuación a la Constitución del *voto telemático*, el voto delegado o la sustitución temporal del representante: la pro-

¹⁸ Algunas de las cuestiones que se acaban de referenciar son especialmente importantes desde el punto de vista de la preservación de determinados principios parlamentarios esenciales como el de la colegialidad de la asamblea, el de la personalidad del voto o el de la excepcionalidad de la delegación de las funciones públicas de los cargos representativos (*delegata potestas delegari non potest*), entre otros. Por esta razón, en los ordenamientos donde se prevé la delegación de voto la doctrina y el legislador han tendido a acotar en la medida de lo posible su tendencial desmesura previendo, por ejemplo, que cada parlamentario sólo pueda ser portador de una delegación, que ésta pueda hacerse sólo para una concreta votación, o que pueda ser revocada por el delegante en cualquier momento antes de que la votación se produzca. Cfr. por ejemplo, en relación a Francia, las referencias contenidas en C. ORTEGA SANTIAGO, *op. cit.*, p. 197 y ss.

hibición de mandato imperativo (art. 67.2 CE), la personalidad e indelegabilidad del voto (art. 79.3 CE), y el derecho al ejercicio del cargo representativo en condiciones de igualdad y sin perturbaciones ilegítimas que el Tribunal Constitucional ha deducido del art. 23 de la Constitución.

Desde este punto de vista, la construcción jurisprudencial de este último derecho es esencial para el asunto que nos ocupa: En primer lugar, porque las previsiones constitucionales de los arts. 67.2 y 79.3 sólo se predicán de los Diputados y Senadores, mientras que ese derecho, las facultades que lo integran y las garantías que lo protegen se predicán de todos los cargos representativos, también los de ámbito local, autonómico o del Parlamento Europeo. En segundo lugar porque el Tribunal Constitucional ha vinculado expresamente con ese derecho fundamental algunos contenidos característicos de la prohibición de mandato imperativo y del voto personal e indelegable (la propia personalidad del voto, en la Sentencia 361/2006; o la titularidad individual del mandato sin que pueda perderse por expulsión de la formación política —Sentencias 5/1983 y 10/1983—, o por abandono de la misma —Sentencia 298/2006—).

En este sentido, debe recordarse que no todos los Estatutos de Autonomía prevén expresamente la prohibición de mandato imperativo frente a los correspondientes parlamentarios autonómicos, y en menor medida aún la personalidad e indelegabilidad de su voto. Y aunque después se prevean una u otra (prohibición del mandato o personalidad del voto) en los reglamentos parlamentarios, eso no es argumento suficiente para afirmar la vinculatoriedad de tales garantías para la cámara legislativa autonómica. Esa simple previsión puede ser entendida como la expresión formal de un contenido material consustancial al mandato parlamentario al que la cámara no puede sustraerse; pero puede entenderse, también, como expresión de la capacidad de opción política que tendría la asamblea autonómica en esa materia¹⁹.

¹⁹ Si no nos equivocamos, todos los Estatutos de Autonomía vigentes prevén explícitamente la prohibición de mandato imperativo, salvo los del País Vasco,

En realidad, tratar de determinar si la prohibición de mandato imperativo y la personalidad e indelegabilidad del voto son garantías que se han de predicar necesariamente de los parlamentarios autonómicos, al margen de su expresa concreción estatutaria, sólo puede ser de utilidad si esas garantías incorporan una protección reforzada más intensa o más amplia que la que se deriva del art. 23.2 de la Constitución. O visto desde otra perspectiva, siendo este un derecho de configuración legal, ¿allí donde el ordenamiento respectivo no disponga expresamente la prohibición de mandato imperativo y la personalidad e indelegabilidad del voto de los parlamentarios autonómicos, de cualquier forma el contenido propio de esas garantías debe considerarse incorporado a ese derecho? ¿Las previsiones constitucionales sobre esas garantías han de postularse también respecto del resto de representantes que no sean Diputados y Senadores?

En principio no parece que deba ser así necesariamente. A este respecto es preciso recordar que el Tribunal Constitucional ha considerado que de las previsiones constitucionales que regulan las instituciones del Estado en sentido estricto (y en concreto las Cortes Generales), no se derivan principios o reglas aplicables a las Comunidades Autónomas allí donde el respectivo Estatuto de Autonomía no disponga al respecto. Y ha argumentado de modo similar en relación con los contenidos que se integran en el *status* del parlamentario autonómico cuando tomamos como referencia las prerrogativas parlamentarias, al considerar que éstas han de estar previstas en la respectiva norma estatutaria para que puedan considerarse incorporadas a dicho *status*, con independencia de que la Constitución las atribuya a los Diputados y Senadores.

Más en concreto, la Sentencia 179/1989 es especialmente rele-

Navarra y la Comunidad Valenciana. El voto personal e indelegable se prevé estatutariamente en Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia y Baleares. Y a título de ejemplo, todos los reglamentos parlamentarios que prevén el voto en ausencia o la delegación de voto, salvo el del Parlamento de Cataluña, se refieren expresamente a la personalidad e indelegabilidad del voto o a la prohibición de su delegación (Valencia, País Vasco, Canarias, Andalucía y Extremadura).

vante para la materia que nos ocupa, puesto que en ella el Tribunal Constitucional considera que las Comunidades Autónomas no se encuentran vinculadas a las reglas establecidas en el artículo 79 CE, en cuyo apartado tercero se establece la personalidad e indelegabilidad del voto de los Diputados y Senadores. Y así, aunque en el recurso de inconstitucionalidad que da lugar a esta decisión se impugnaba un reglamento parlamentario autonómico por su posible incompatibilidad con lo dispuesto en el apartado segundo del citado artículo (que contiene las reglas de decisión del Congreso de los Diputados y del Senado), el Tribunal afirma de modo general, en relación con ese artículo y con el resto de normas constitucionales que regulan la organización y funcionamiento de las Cortes Generales, que éstas no son vinculantes respecto de la estructura, funcionamiento y organización de las asambleas legislativas autonómicas, es el Estatuto de Autonomía la norma apta para disciplinar esos aspectos²⁰.

De cualquier forma, conviene advertir también que esta tajante jurisprudencia del Tribunal Constitucional no deja de estar necesitada de algunas matizaciones, a veces incluso tomando como referencia otras decisiones del propio Tribunal. Sólo apuntar, como planteamiento para sustentar esta afirmación, que es posible considerar como propio y característico de determinadas normas constitucionales corporeizar principios atribuidos a instituciones estatales que, por su propia naturaleza, deben predicarse a su vez de las ins-

²⁰ En sentido similar se pronuncia la Sentencia 116/1994 (fj 5º), en relación con los límites constitucionales explícitos a la ley de presupuestos no vinculantes para las Comunidades Autónomas que no los prevean en su Estatuto; y en cuanto a las prerrogativas parlamentarias, la Sentencia 36/1981 sobre la inmunidad de los parlamentarios vascos. Además, no parece que la vinculación de las CCAA a lo dispuesto en el art. 152.1 de la C.E., cuando su Estatuto opta por la organización institucional allí prevista, permita concluir la necesaria vigencia de la prohibición de mandato imperativo y del voto personal a partir de la escueta exigencia de que la correspondiente Asamblea Legislativa sea elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure también la representación de las diversas zonas del territorio.

tituciones autonómicas, aunque el Estatuto de Autonomía respectivo no disponga al respecto²¹.

Más en concreto, podría considerarse, por ejemplo, que las reglas establecidas en el apartado segundo del artículo 79 CE no son sino concreción de reglas necesarias en un ordenamiento jurídico jerarquizado, tales como que deba ser una norma de rango superior la que establezca las mayorías necesarias para la aprobación de las normas de rango inferior o para que un órgano que aquélla regula adopte decisiones, o la que habilite expresamente a otras normas para ello. Y en la misma dirección, que el ejercicio personal del voto parlamentario previsto en el apartado tercero del mismo artículo constitucional podría ser una consecuencia necesaria del carácter colegiado de las asambleas legislativas, como órganos representativos integrados por iguales que son portadores de la representación política ciudadana²².

²¹ En este planteamiento se pueden enmarcar las sentencias del Tribunal Constitucional en las que se considera que está en la lógica de la institución presupuestaria que haya determinados contenidos prohibidos a la ley de presupuestos autonómica que no pueden integrar, en consecuencia, el contenido eventual de la misma al no estar vinculados con la política económica del respectivo gobierno, según había dispuesto el propio Tribunal con anterioridad en relación con la ley de presupuestos estatal (Sentencias 174/1998 y 130/1999); aunque haya que hacer un matiz importante a este respecto, puesto que esta traslación se afirma en relación con Comunidades Autónomas cuyos respectivos estatutos contenían un precepto similar al del art. 134.2 CE y se hace, por lo tanto, a partir de un anclaje estatutario concreto para afirmar la vinculatoriedad de esa regla deducida de la Constitución.

²² En este orden de cosas, conviene recordar que el Tribunal Constitucional ha considerado que las previsiones del artículo 152.1 CE son vinculantes para las Comunidades Autónomas que adopten la organización institucional allí prevista, y ello aunque no hubieran accedido a la autonomía por la vía del artículo 151 CE (STC 225/1998).

4.2. PERSONALIDAD DEL VOTO, PROHIBICIÓN DE MANDATO IMPERATIVO Y DELEGACIÓN DEL VOTO

Dicho esto, creo que la prohibición de mandato imperativo y el voto personal e indelegable son garantías reforzadas de determinados cargos electos cuyo contenido no ha de corresponder necesariamente y en todo caso a cualquier cargo representativo. Por lo que se refiere a la personalidad e indelegabilidad del voto, si la Constitución o un Estatuto de Autonomía prevén en esos términos tal garantía, ésta tiene un carácter absoluto, preservando la libertad y el derecho de voto del parlamentario sobre cualquier asunto, garantizando el exclusivo ejercicio personal del voto y la imposibilidad absoluta de su delegación, aunque la misma se previera estableciendo que se delega sólo el ejercicio pero no la decisión sobre el sentido del voto.

No obstante, en mi opinión el resto de cargos representativos para los que no se dispone expresamente la personalidad e indelegabilidad de su voto en el correspondiente órgano colegiado, y así parece entenderlo el Tribunal Constitucional (Sentencia 361/2006), son también titulares de un derecho de voto personal derivado del art. 23.2 de la Constitución, voto que han de ejercer individualmente y que se ha de poder ejercer en libertad y sin restricciones, fácticas o jurídicas, que impidan que el voto emitido se corresponda con la opción decisoria del representante. Pero en estos supuestos la garantía del voto personal no es tan amplia.

Así, por ejemplo, en una votación trascendente como pueden ser las de investidura, moción de censura o cuestión de confianza, la expresa previsión del voto personal e indelegable impediría cualquier tipo de delegación del voto; sin embargo, cuando esa garantía no se previera en la norma, cabría la delegación de voto siempre que el delegante estableciera en el acto de delegación el sentido del mismo. Ante la imposibilidad de un representante de acudir a la sesión plenaria correspondiente, y dada la trascendencia del asunto sometido a votación y la certeza de su contenido (*hay un*

candidato previo que se somete a los procedimientos de la confianza parlamentaria referidos), podría justificarse la delegación de voto para que la decisión del órgano equivaliera, en la mayor medida de lo posible, a la composición de la cámara respectiva; pero para preservar la personalidad del voto, esa delegación debería consistir en la mera traslación de su ejercicio a partir de un sentido del voto ya predeterminado por el delegante²³.

Por todo lo dicho, debe considerarse que la personalidad del voto es un principio constitucional que despliega sus efectos sobre el ejercicio de cualquier cargo representativo, de manera que ningún vehículo normativo subconstitucional (salvo quizás los Estatutos de Autonomía) puede prever mecanismos de delegación del voto que supongan que el representante en quien se delega el ejercicio de este derecho pueda decidir sobre el sentido del voto delegado (*voto ajeno*). La personalidad del voto exige necesariamente, y en todo caso, la declaración de voluntad de su titular, e impide que esa ti-

²³ Estaríamos ante una especie de «voto por correspondencia» similar al previsto, para otras circunstancias y con otros condicionantes, por el Reglamento del Bundestag alemán (artículo 72), que pondría de manifiesto —expresaría— en la sesión correspondiente el parlamentario en quien recayera la delegación o, incluso, la propia Mesa de la Cámara. Una regulación de este tipo podría poner en cuestión el principio de que la decisión no puede preceder al debate, pero no el de la personalidad del voto, de ahí la relevancia de que se prevea para supuestos en los que el debate plenario no permite cambiar el contenido de lo que se ha de decidir, sino que sirve únicamente para ilustrar sobre la decisión. Por lo que se viene diciendo, personalidad e indelegabilidad son dos principios que pueden desplegar efectos distintos, lo que daría sentido a la opción del constituyente por explicitar ambos. En este orden de cosas, el carácter reforzado de la garantía de la personalidad del voto cuando se prevé expresamente en la norma se pone de manifiesto en otros ámbitos. Así, parece fuera de duda que tal personalidad garantiza al representante el derecho a decidir sobre cualquier asunto (salvo, como se prevé en el ámbito parlamentario, en las cuestiones que atañen a su estatuto) y en el sentido que considere adecuado (a favor, en contra o abstención); sin embargo, en el ámbito municipal la LOREG ha previsto limitaciones al derecho de voto de los concejales que parece que no tendrían cabida si la Constitución hubiera previsto expresamente la personalidad del mismo (art. 197 bis 8 de la LOREG).

tularidad se pueda *traspasar* temporalmente, pues esto no sería más que una forma oblicua de eludir tal personalidad.

Atendiendo a estas consideraciones, no parece posible salvar la constitucionalidad de una regulación de la delegación del voto que consista en la traslación no sólo de su ejercicio, sino también de la decisión sobre su sentido. Así ocurriría, en concreto, con lo previsto en el Reglamento del Parlamento de Cataluña y con lo dispuesto en la reciente reforma del Reglamento del Parlamento del País Vasco. Aunque se intentase por vía interpretativa acomodar el contenido de ambos al principio de la personalidad del voto parlamentario, se nos escapa la argumentación que permitiría esa interpretación conforme. Y carecería de relevancia en este sentido, según se ha dicho con anterioridad, que ninguno de los Estatutos de Autonomía de referencia establezca la personalidad e indelegabilidad del voto parlamentario, o que el del País Vasco ni siquiera explicita la prohibición de mandato imperativo²⁴.

Sobre la imposibilidad de esa interpretación conforme, hay que tener en cuenta que aunque se considerase que la exigencia de especificar en el escrito de delegación *los debates y las votaciones donde debe ejercerse el voto delegado* (según prevén ambos Reglamentos), implica también la especificación del sentido del voto en esas votaciones, tal interpretación conforme ya no es posible allí

²⁴ El artículo 84 del Reglamento del Parlamento de Cataluña establece en su apartado segundo que «La delegación de voto debe realizarse mediante escrito dirigido a la Mesa del Parlamento, en el cual deben constar los nombres de la persona que delega el voto y de la que recibe la delegación, así como los debates y las votaciones donde debe ejercerse o, en su caso, el período de duración de la delegación. La Mesa, al admitir a trámite la solicitud, establece el procedimiento para ejercer el voto delegado». Por su parte, en el apartado 1 del artículo 88 del Reglamento del Parlamento Vasco se dispone que «La delegación de voto debe realizarse mediante escrito dirigido a la Mesa del Parlamento, en el cual deben constar los nombres de la persona que delega el voto y de la que recibe la delegación, así como los debates y las votaciones donde debe ejercerse o, en su caso, el período de duración de la delegación. La Mesa, al admitir a trámite la solicitud, establecerá el procedimiento para ejercer el voto delegado y el tiempo máximo».

donde ambos reglamentos permiten a su vez la delegación durante un periodo de tiempo determinado, sin especificación de votaciones. Por lo demás, la imposibilidad de cohonestar la delegación de voto al voto personal se refleja claramente en el Reglamento del Parlamento Vasco, donde se establece como regla que el voto es personal e indelegable y como salvedad su delegación en determinados supuestos²⁵.

Por otra parte, tampoco parece que la sujeción de la delegación del voto a la concurrencia de determinadas circunstancias, o que sólo pueda hacerse efectiva previa la declaración de voluntad expresa del delegante, sean requisitos suficientes para preservar dicha personalidad²⁶. Puede decirse, ciertamente, que el parlamentario decide libremente delegar su voto, asumiendo así el sentido que le dé aquél en quien delega, y que sólo puede hacerlo en circunstancias excepcionales y tasadas, evitándose en buena parte —de ese modo— que la delegación pueda ser usada por la formación política de pertenencia para garantizar la disciplina de voto.

Pero argumentar así supone excluir que el principio de la personalidad del voto sea una garantía absoluta que impide de raíz que otro declare la voluntad del parlamentario, aunque se pudiera presumir que será la misma que la que manifestaría el delegante. En nuestra opinión, sin embargo, la garantía de la personalidad de voto del parlamentario a través de la coincidencia entre su posición política y el sentido de su voto precisa, en todo caso, de una declaración de voluntad expresa del representante en cada asunto concreto sobre el que esté llamado a decidir.

Para concluir, conviene realizar una última consideración sobre la delegación del voto, en relación con el uso como referente del Derecho comparado, que no está de más recordar: En los dos países de la Unión Europea, hasta donde se nos alcanza, donde la de-

²⁵ Artículo 88: «El voto de las parlamentarias y parlamentarios es personal e indelegable, salvo en los siguientes supuestos:...».

²⁶ Ambas condiciones, concurrencia de causas tasadas y delegación expresa a través del correspondiente escrito, se prevén tanto en el Reglamento del Parlamento de Cataluña como en el del Parlamento Vasco.

legación del voto parlamentario está prevista en el ordenamiento y se utiliza con bastante frecuencia (Luxemburgo y, sobre todo, Francia), es la propia Constitución de referencia la que autoriza expresamente la delegación como excepción al principio de la personalidad del voto. Dicho de otra forma, la personalidad del voto vendría a ser un principio consustancial a las asambleas representativas tal y como se configuran en nuestro ámbito jurídico a través de los diferentes textos constitucionales (*prohibición de mandato imperativo, participación ciudadana a través de representantes, órganos de representación colegiados integrados por personas...*), de modo que la posibilidad de excepcionar dicha personalidad ha de preverse expresamente en la correspondiente norma constitucional²⁷.

4.3. VOTO PERSONAL E INDELEGABLE, PROHIBICIÓN DE MANDATO IMPERATIVO Y VOTO EN AUSENCIA

En una primera aproximación, el voto emitido a distancia, sin encontrarse presente el parlamentario en el lugar de celebración de la sesión plenaria, no parece incompatible con la prohibición de mandato imperativo y con la personalidad del voto, siempre que se pueda certificar que quien emite el voto telemático es, efectivamente, el titular del mandato. Sin embargo, por mucha seguridad que pueda ofrecer cualquier sistema de certificación de esa personalidad que podamos pensar (firma electrónica, impronta digital...), las garantías que ofrece la sede parlamentaria a la personalidad del voto de los diputados físicamente presentes en el hemiciclo difícilmente pueden satisfacerse plenamente si aquél vota desde otro espacio físico, incluso aunque su imagen y la del lugar en el que se

²⁷ Así lo hacen, como se ha dicho, el artículo 27 de la Constitución francesa («Será nulo todo mandato imperativo. El derecho de voto de los miembros del Parlamento será personal. La ley orgánica podrá autorizar excepcionalmente la delegación de voto. En tal caso nadie podrá recibir la delegación de más de un mandato»), y el artículo 65 de la Constitución de Luxemburgo («Se admite el voto delegado. En todo caso, ninguno podrá recibir más de una delegación»).

encuentra fueran accesibles en plenitud y en tiempo real a la Presidencia y a la Mesa que dirigen la correspondiente sesión.

Además, las garantías técnicas que puedan habilitarse para preservar la personalidad del voto ejercido telemáticamente tenderán necesariamente a diluirse y a perder eficacia a partir del momento en que la autorización para votar desde fuera del lugar de celebración de la correspondiente sesión plenaria se generalice, puesto que no es razonable pensar que la presidencia de la cámara tenga la capacidad suficiente para dirigir los debates y controlar, al mismo tiempo, el ejercicio telemático del voto de un número considerable de representantes habilitados para ello por concurrir las condiciones previstas en la norma (maternidad, paternidad, embarazo, enfermedad...).

Por otra parte, no puede soslayarse tampoco la trascendencia que adquieren los elementos *simbólicos* en una configuración cabal de la representación política. Y así, desde el momento en que la *representatio absortiva* del rey fue sustituida por la *representatio electiva* del Parlamento, desde una perspectiva simbólica la nación (antes el reino, después el pueblo) pasó de *corporeizarse* (*hacerse presente*) a través del cuerpo físico del rey, para hacerlo a través del *cuerpo* colegiado del Parlamento.

En definitiva, la reunión de los representantes de los ciudadanos (de la nación, del pueblo) en un mismo espacio físico no sólo sirve a la finalidad práctica de ponerlos al abrigo de la influencia de otros poderes del Estado o de los propios ciudadanos (*inviolabilidad de la sede, poderes presidenciales de policía, acceso restringido del público, posibilidad de celebrar sesiones secretas, prohibición de manifestaciones en su interior...*); esa confluencia *física* de los representantes sirve también a la finalidad simbólica de poner de manifiesto que allí ha tomado cuerpo el sujeto inmaterial que es el pueblo.

En esta misma línea, quizás convenga recordar también la relevancia que es propia en los sistemas democráticos del espacio público —y el aula parlamentaria lo es— como espacio propio de la participación política, ya se entienda ésta desde una comprensión li-

beral (*libertad de los modernos*), ya se haga desde un entendimiento plenamente democrático (*derecho fundamental de titularidad común*); relevancia que difícilmente puede asumir el espacio de la privacidad sin que ello suponga una alteración en la esencia de la representación política²⁸.

Dicho esto, añadir por último que el voto en *ausencia* podría poner en cuestión las garantías de la prohibición de mandato imperativo y la personalidad del voto siempre y cuando el procedimiento habilitado para ejercer de ese modo el voto, el lugar desde donde se emita y el alcance del conocimiento sensorial de lo que allí ocurra, no permitan asegurar que el parlamentario está ejerciendo su cargo libremente y sin coacciones, o que es él quien efectivamente vota o decide el sentido de su voto.

4.4. LA SUSTITUCIÓN TEMPORAL DEL CARGO ELECTO Y EL DERECHO AL EJERCICIO DEL CARGO REPRESENTATIVO

Ha habido ocasión de señalar con anterioridad que la sustitución temporal del cargo electo sería la solución más adecuada para dar respuesta a los inconvenientes que se derivan de la imposibilidad de aquél para asistir a las sesiones de su órgano representativo. Se decía que así se podía dar solución a impedimentos temporales (maternidad o paternidad en sentido amplio, enfermedad) y a otros menos *coyunturales* (suspensión en el cargo derivada de la prisión

²⁸ Lo cual nos llevaría a situarnos en una suerte de *libertad de los posmodernos* donde la representación ya no sería corpórea sino virtual, y esto tanto para el ejercicio del cargo electo desde el propio domicilio como para el ejercicio del voto en elecciones desde ese mismo lugar. Algunas de las consecuencias de un entendimiento de la participación política y de la representación en estos términos fueron puestos en ficción por Isaac Asimov en su relato corto «Franchise» (traducido al castellano como «Sufragio Universal»). Según lo dicho, parece que la reunión y el voto de los representantes en un mismo espacio físico sigue siendo la mejor garantía del libre ejercicio del mandato representativo, como parece haber querido concretar nuestro constituyente en los apartados 1 y 3 del artículo 79 CE.

preventiva o de la condena penal, ocupación de cargos públicos incompatibles jurídicamente o *de facto*).

Se trata, además, de una solución que puede acomodarse a las exigencias derivadas de los principios informadores de los procedimientos parlamentarios mejor que el voto delegado o el voto no presencial. Y, como diremos a continuación, regulada adecuadamente, la sustitución temporal puede conformarse sin excesivas dificultades a las exigencias constitucionales vinculadas al derecho al ejercicio del cargo representativo.

a) *Sobre los hechos causantes de la sustitución y la posibilidad de su revocación*

La sustitución temporal de un representante se vincula directamente con el acceso y con la permanencia en el cargo. Desde este punto de vista, la sustitución ha de regularse de tal modo que el abandono temporal del mandato, ya se considere como una *pérdida* ya como una *suspensión* en el mismo, sea compatible con la prohibición de mandato imperativo o, en sentido amplio, con el carácter representativo de todo cargo electo. En otras palabras, la sustitución temporal no puede servir para que se ponga en cuestión la libertad del representante en el ejercicio de su cargo, para que se pueda utilizar con el objeto de obligarle a solicitar la sustitución cuando pudiera pensarse que actuará sustrayéndose a la disciplina de su grupo.

Esto supone, creo, que nuestro ordenamiento constitucional no tolera cláusulas genéricas o inconcretas habilitadoras de la sustitución, susceptibles de un uso abusivo, aunque la sustitución sólo se pueda hacer efectiva mediando la declaración de voluntad del representante que quiere ser sustituido. En este sentido, la prohibición de mandato imperativo sería una garantía que actuaría con tal intensidad que, de manera *preventiva*, impediría prever en el ordenamiento instituciones que pudieran facilitar el sometimiento del representante a los mandatos de su formación política, por lo que

una regulación legal de la sustitución temporal habría de aminorar al máximo los supuestos en que tal sustitución depende exclusivamente —en la práctica— de la voluntad del representante, sin impedimento real que la justifique²⁹.

Por esa misma razón, la sustitución temporal podría suscitar dudas de constitucionalidad aunque sólo pudiera hacerse efectiva en supuestos tasados y claramente especificados en la norma, y aunque debiera mediar la voluntad expresa del sustituido para su activación. Porque eso podría suponer que, en tales circunstancias (embarazo, parto, enfermedad, maternidad-paternidad...), el representante se viera compelido por su formación política a abandonar temporalmente el cargo, por el motivo que fuera (*por ejemplo, para asegurar que no se perderá un voto en el pleno en una votación trascendental*), aunque el titular del cargo prefiriese seguir ejerciéndolo y no se sintiese realmente impedido para hacerlo.

No obstante, en mi opinión esta es una afectación tolerable de la prohibición de mandato imperativo, como existen otras en las normas parlamentarias (por ejemplo, *la firma del portavoz a efectos de conocimiento en determinadas iniciativas*), que no vicia de inconstitucionalidad la sustitución temporal así regulada, aunque se trate de un razonamiento que advierta, quizás, de la conveniencia de que la sustitución parlamentaria que dependa de una declaración de voluntad del representante deba hacerse por tiempo determinado, el que se considere propio de la situación que provoca la imposibilidad del ejercicio del cargo, y que no sea susceptible, por ello, de revocación antes de que ese plazo transcurra.

²⁹ A este respecto es relevante, por ejemplo, que el *permisivo* ordenamiento portugués con las sustituciones temporales de los parlamentarios se haya orientado recientemente, en los términos indicados con anterioridad, a objetivar al máximo los supuestos causantes de la sustitución y a eliminar las cláusulas habilitadoras genéricas.

b) *Sobre la declaración de voluntad del representante sustituido como requisito de la sustitución y sobre el modo de articulación de la sustitución*

En este orden de cosas, parece claro también que la adecuación de la sustitución temporal al principio constitucional del mandato representativo exige la previa declaración de voluntad del sustituido solicitando la sustitución; con la excepción de aquellos impedimentos *insoslayables*, como por ejemplo la prisión preventiva o la condena penal, donde la sustitución debería operar de manera automática (*ope legis*). Y teniendo en cuenta que dicha sustitución sólo debe producirse si concurre alguno de los supuestos tasados en la norma, cuando para la sustitución temporal deba mediar la declaración de voluntad del representante a sustituir, ésta no puede considerarse como una declaración *unilateral* y *no recepticia*, sino que la *constitución* de la sustitución derivará de la decisión de la cámara de pertenencia al admitir a trámite la solicitud del representante, lógicamente a través de los órganos de dirección de la misma (Mesa, Presidencia)³⁰.

Por lo que se refiere al modo en que ha de articularse el abandono temporal del cargo, como *pérdida temporal* o como *suspensión* del mismo, pudiera pensarse que considerarlo como pérdida del cargo haría *irreversible* la situación de abandono y conllevaría necesariamente que el representante no pudiera reintegrarse en el mandato, ya dependiera esa reintegración de su voluntad o del transcurso del tiempo. Sin embargo, la lógica de las cosas no conduce ineludiblemente a esa conclusión³¹.

³⁰ Por ello, con independencia de que la situación en que se encuentra el representante sustituido se configure como una pérdida temporal del mandato o una suspensión del mismo, en este supuesto no será de aplicación la jurisprudencia —algo confusa— del Tribunal Constitucional sobre el carácter unilateral y no recepticio de la renuncia al cargo representativo (Sentencias 81/1994 y 214/1998).

³¹ El modo de articular la sustitución temporal supone un auténtico problema jurídico en el ámbito del Parlamento Europeo, como se pone de manifiesto

Así, la pérdida del cargo electo elimina, de ordinario, toda expectativa de su titular de volverse a reintegrar en el mismo sin mediar, evidentemente, una elección. Pero si la pérdida se prevé normativamente de manera temporal y se contempla que el representante sustituido es el llamado a ocupar el cargo cuando la *condición resolutoria* de la sustitución se cumpla³², la pérdida del mandato por sustitución y el derecho a ocuparlo cuando se dé tal condición no parecen violentar ninguna exigencia constitucional, tampoco las vinculadas al principio del mandato representativo.

Por ello, la preferencia de configurar el abandono temporal como una *suspensión* en el ejercicio del cargo que puede ser sustituida viene avalada por otros motivos. Ya se han señalado algunos con anterioridad, como la conveniencia de que el representante sustituido pueda seguir disponiendo, en determinados supuestos al menos, de una asignación económica, o siga siendo titular de determinadas prerrogativas³³. Frente al disfrute del primer derecho pudiera alegarse que no tiene sentido percibir una asignación económica cuya finalidad es garantizar el ejercicio de un cargo que no se ejerce. No obstante, aquí habría que diferenciar distintos supuestos.

Así, la suspensión derivada de una sanción (o de una medida cautelar) por la comisión (*presunta*) de algún ilícito, debe conllevar también la suspensión en la percepción de derechos económicos, como se prevé de hecho en la actualidad en nuestro ordenamiento (aunque sin sustitución, evidentemente). Tal suspensión de la asignación es lógica, a su vez, si se previera la sustitución derivada de

en los documentos de esta institución comunitaria que se han referido con anterioridad. Y ello como consecuencia, fundamentalmente, de la confluencia de los ordenamientos nacionales y del ordenamiento comunitario para determinar los requisitos y las condiciones de acceso al cargo de parlamentario europeo.

³² Como se ha dicho, mejor el transcurso de un lapso de tiempo que una declaración de voluntad revocatoria del representante.

³³ Aunque algún ordenamiento disciplina esta sustitución como pérdida y prevé el derecho del representante sustituido a una asignación económica. Así en Holanda (la Sección X 10 de la Ley Electoral se refiere a la terminación temporal del mandato y prevé los derechos económicos del representante en ese tiempo).

la ocupación de un cargo público incompatible jurídicamente o *de facto* con el cargo representativo (*secretario de estado y parlamentario estatal...*).

Pero en el caso del permiso de maternidad o paternidad, del embarazo o parto o de la enfermedad, parece adecuado que el representante sustituido siga recibiendo una asignación económica (aunque pueda reducirse), teniendo en cuenta la naturaleza de acción positiva de esa medida y la naturaleza propia del vínculo entre el representante y el órgano representativo de pertenencia, que nada tiene que ver con una relación laboral o funcionarial, y que justifica que el parlamentario siga percibiendo su asignación de la cámara a la que volverá en breve tiempo, y no de la Seguridad Social³⁴.

En cuanto a las prerrogativas de la inmunidad y del fuero especial, debe tenerse presente que en nuestro ordenamiento hay su-

³⁴ Conviene recordar que no necesariamente todos los cargos representativos están afiliados a la Seguridad Social. El régimen del pago de las cuotas de la Seguridad Social de los cargos electos por parte de las asambleas legislativas y de las Cortes Generales depende de la firma de un convenio especial con la Seguridad Social por el respectivo órgano legislativo (Real Decreto 705/1999 y Órdenes del Ministerio de Trabajo de 7 de diciembre de 1981, de 29 de julio de 1982, de 1 de junio de 1988, y 2865/2003 de 13 de octubre). Por lo que respecta a los cargos representativos locales, su afiliación a la Seguridad Social se contiene en el artículo 75 de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local. En el Parlamento de Letonia (*Saeima*), su Reglamento parlamentario se remite a la legislación laboral cuando disciplina la suspensión temporal del mandato, a la vez que parece configurar la relación representativa como una relación laboral (citamos por la versión en inglés disponible en la página web del *Saeima*, «Artículo 4.1. Un miembro del Saeima tiene derecho al permiso por embarazo y por nacimiento de hijo, permiso por paternidad, adopción de hijo y cuidado de hijo. Los artículos 154, 155 y 156 de la Ley Laboral se aplican a estos tipos de permiso a menos que en el Reglamento se disponga otra cosa. 2. Durante el embarazo y el nacimiento del hijo, el permiso de paternidad, de adopción de hijo, y también de cuidado de hijo, el Miembro mantiene su status de empleado (*employee*) en la correspondiente convocatoria del Saeima»). El Reglamento del Parlamento Vasco parece atribuir una cierta naturaleza laboral (en sentido amplio) a la relación representativa de sus miembros cuando dispone en su artículo 88 que «Las parlamentarias dispondrán de un descanso por maternidad de seis semanas».

puestos de suspensión en el cargo que no conllevan la suspensión en el disfrute de las prerrogativas, lo cual parece lo más adecuado también cuando se trata de una suspensión temporal por sustitución. No parece muy operativo jurídicamente que durante ese breve período el representante sustituido no disfrute de las diversas garantías de la inmunidad, o que sus causas empiecen a ser juzgadas o deban trasladarse al juez del fuero ordinario³⁵.

c) Sobre la sustitución temporal vinculada a la concurrencia de una causa de incompatibilidad

Hubo ocasión de indicar al comienzo de este trabajo la conveniencia de que la opción por regular la sustitución temporal de los parlamentarios por causas vinculadas a la conciliación de la vida personal y familiar con el ejercicio del cargo representativo se extendiera, también, a otros supuestos en los que esa sustitución podría estar justificada y, en concreto, la incompatibilidad del ejercicio del cargo con el ejercicio de funciones de gobierno. No obstante, es preciso realizar algunas matizaciones a este respecto.

Así, el caso de los miembros del Gobierno (Presidente, Vicepresidentes y Ministros) presenta algunas particularidades desde el momento en que es la propia Constitución la que prevé expresamente su compatibilidad con el cargo de Diputado o Senador. De este modo, la activación de la sustitución temporal de cualquiera de esos integrantes del Gobierno sólo podría configurarse como una decisión de su titular y no como resultado de una situación de in-

³⁵ En el caso de los parlamentarios autonómicos y de los cargos electos locales, hay otra circunstancia que avala la configuración de la sustitución como una suspensión en el cargo. Hay que tener en cuenta que, en ambos supuestos, sólo los miembros del órgano representativo pueden ser candidatos a Presidente de la Comunidad Autónoma o a Alcalde o Presidente del ente local correspondiente; y parece lógico que, en esa circunstancia, pudiera ser candidato el representante sustituido y no aquél que ocupa el cargo temporalmente. Esta circunstancia da cuenta, no obstante, de la complejidad de la sustitución temporal y de la asunción condicionada del cargo cuando se trata de determinados derechos y obligaciones del representante.

compatibilidad jurídica que la norma no puede prever. Sin embargo, cabe preguntarse si el reconocimiento legal de la sustitución temporal en estos casos no haría sino *reconocer* una incompatibilidad *fáctica* que vendría a diluir y a poner en cuestión la compatibilidad avalada por el texto constitucional.

En este orden de cosas, siendo la justificación de la sustitución temporal de los parlamentarios que ejercen funciones en el Gobierno, a mi parecer, *la imposibilidad objetiva para el ejercicio de ambas tareas públicas o la no conveniencia del ejercicio simultáneo de cargos por motivos políticos —separación de poderes en sentido amplio—* , parece adecuado que dicha sustitución sólo sea posible para el supuesto de cargos públicos incompatibles por previsión expresa de la norma (por ejemplo, Director General y Diputado o Senador), pero no para incompatibilidades *fácticas* como la que se daría, pongamos por caso, entre el cargo de Diputado o Senador y el de Secretario de Estado. Para que la sustitución tuviera cabida en este último supuesto parece lo correcto que se previera previamente en la LOREG como causa de incompatibilidad, de modo que la sustitución no se hiciera depender de la voluntad del titular de cargos legalmente compatibles³⁶.

A su vez, por las razones que se han expuesto con anterioridad, parece más acorde con la naturaleza de la sustitución que ésta se produzca automáticamente en los casos de incompatibilidad jurídica referidos, y que se resuelva del mismo modo en el momento en que el parlamentario sustituido deja de ocupar el cargo incompatible en la Administración del Estado, de manera que una y otra (la activación y el cese de la sustitución) no se hagan depender de la voluntad del cargo incurso en incompatibilidad³⁷.

³⁶ En algunos ordenamientos comparados se permite al parlamentario optar por compatibilizar el mandato con el cargo de miembro del gobierno o suspender temporalmente el primero. Así en Dinamarca (art. 40 del Reglamento del *Folketing*), en Letonia (art. 5 del Reglamento del *Saeima*) o en Austria (art. 56 de la Constitución).

³⁷ A este respecto tiene interés la *Décision* n.º 2008-572 del Consejo Constitucional francés, de 8 de enero de 2009, que declara inconstitucional la

Por último, es preciso recordar que la sustitución temporal en el mandato parlamentario cuando se ejercen funciones de gobierno u otro cargo representativo suele derivar, en los ordenamientos comparados, de una incompatibilidad prevista en la Constitución que conlleva automáticamente la suspensión en dicho mandato y la consiguiente sustitución temporal³⁸. Pero nuestra Constitución no distingue entre los distintos supuestos de incompatibilidad que prevé expresamente (artículo 70), por lo que no cabe concluir del texto constitucional qué incompatibilidades han de configurarse al modo tradicional, esto es, como *obligación* de optar por uno de los cargos con la consiguiente pérdida del otro, y cuáles pueden configurarse como supuestos de los que se podría derivar la suspensión temporal en el cargo de Diputado o Senador.

De esta forma, para prever legalmente la sustitución temporal de los Diputados y Senadores que fueran altos cargos de la Administración del Estado, y no la de aquéllos que incurran en otras causas de incompatibilidad (con la consiguiente obligación de opción en este supuesto), parece preciso establecer una causa que justifique esta diferenciación. Quizás sirviera para ello el carácter político de la designación y cese de esos altos cargos, que hace más factible su reingreso al mandato parlamentario durante la legislatura, así como su vinculación al ejercicio de la función de gobierno y la conveniencia de que no se acumulen en la misma persona tareas

previsión legal que habilitaba al Ministro sustituido temporalmente como parlamentario a renunciar a este cargo cuando dejaba de ser Ministro, estando obligado *ex constitutione*, por tanto, a reincorporarse al mandato parlamentario en esa circunstancia. De este modo, el Consejo viene a excluir la posibilidad de que el parlamentario sustituido determine quien le sustituiría definitivamente tras su renuncia, puesto que los llamados a sustituir temporalmente a un parlamentario en suspenso por ser designado Ministro y aquéllos que sustituyen definitivamente a un parlamentario tras su renuncia no son necesariamente los mismos según las previsiones de la ley.

³⁸ Así, en las constituciones portuguesa (art. 154), francesa (art. 23), o belga (art. 50), y en el *Instrumento de Gobierno* de Suecia (art. 9), en relación con los miembros del gobierno respectivo, y en el art. 28 de la Constitución de Finlandia en relación con el mandato en el Parlamento Europeo.

de gobierno y funciones parlamentarias, con las peculiaridades que se han indicado ya respecto de los miembros del Gobierno en sentido estricto.

d) *Sobre las fuentes normativas de regulación de la sustitución temporal*

Queda una última cuestión por abordar en relación con la sustitución de los cargos electos que puede arrojar alguna luz sobre las vías para cumplir con el mandato dirigido al Gobierno en la disposición final séptima de la Ley Orgánica 3/2007 y en la Proposición no de Ley aprobada por la Comisión de Igualdad del Congreso de los Diputados el día 15 de octubre de 2008, en el sentido de que en ambos casos se reclama de aquél que busque las vías para posibilitar el disfrute de los permisos de maternidad y de paternidad por parte de las personas que ostenten un cargo electo, con independencia por tanto del ámbito territorial de representación (nacional, autonómico o local).

Con anterioridad habíamos dicho que el abandono temporal del cargo electo y la provisión de su sustitución son cuestiones directamente vinculadas con el derecho fundamental al acceso y a la permanencia en los cargos públicos representativos. Sin embargo, no es ésta una materia en cuya regulación principal no puedan incidir las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, ni como consecuencia de lo previsto en el art. 81.1 ni de lo dispuesto en el art. 149.1 1º de la Constitución³⁹.

³⁹ El alcance de la competencia del Estado para legislar sobre los derechos fundamentales en virtud de ambos preceptos constitucionales (81.1 y 149.1 1º) queda bien explicitado en los tres primeros fundamentos jurídicos de la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/2006, aunque en relación con el derecho de asociación. Respecto de los derechos del artículo 23 de la Constitución la cuestión es aún algo más compleja puesto que el artículo 81 establece una reserva específica de ley orgánica relativa al «régimen electoral general», de modo que «el contenido de la Ley Orgánica [de régimen electoral

De hecho, respecto del acceso y de la permanencia en los cargos representativos, la regulación estatal se limita a establecer las inelegibilidades absolutas, que las Comunidades Autónomas pueden completar para sus elecciones legislativas, y no disciplina con carácter general acerca de la pérdida del mandato o de su suspensión (con excepción de las causas de suspensión vinculadas a una condena penal o a la prisión preventiva —art. 384 bis LECr—, pero todo ello con base en otros títulos competenciales o habilitaciones constitucionales)⁴⁰.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional sobre el acceso y la permanencia en los cargos representativos en determinados supuestos, difícilmente puede ser leída en clave de habilitación constitucional para la regulación de esa materia ni arrojar luz sobre la legitimación del legislador estatal para disciplinar en la LOREG la sustitución temporal de los cargos electos de cualquiera de los órganos representativos del Estado (*global*), incluidas las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Nos referimos, en concreto, a la Sentencia 12/2008 en relación con las listas electorales de composición equilibrada, o a la Sentencia 71/1994 sobre la constitucionalidad del art. 384 bis LECr. y de la suspensión en el cargo electo allí dispuesta.

No obstante, hay un precepto de la LOREG especialmente significativo para el discurso que estamos siguiendo, el del art. 108.8, puesto que establece un requisito para el acceso en plenitud al cargo

general] no se ciñe así al solo desarrollo el art. 23.1, sino que es más amplio, comprendiendo lo que es primario y nuclear en el régimen electoral, pues el art. 81 ha comprendido en la reserva de la Ley Orgánica el régimen electoral general, ampliando lo que en virtud de otra reserva (la del desarrollo de los derechos fundamentales), corresponde también a la Ley Orgánica» (STC 38/1983, fj. 2º).

⁴⁰ Por ello, para determinar las causas de pérdida del mandato hay que acudir a cada regulación sectorial y a la fuentes aptas para su regulación (incompatibilidades de Diputados, Senadores, cargos locales y diputados europeos en la LOREG; incompatibilidades de parlamentarios autonómicos en la ley regional; causas de suspensión y pérdida del mandato en los reglamentos de cada cámara legislativa).

electo, el juramento o promesa de la Constitución en el momento de tomar posesión, que se predica de los candidatos electos en cualquier ámbito territorial, según lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional primera de la Ley. En este sentido, parece claro que existe cierta similitud material entre la adquisición plena del cargo tras el juramento o promesa de la Constitución que, de no producirse, conlleva la suspensión en el mismo, y la sustitución temporal vinculada a la suspensión en el cargo por concurrir una causa de maternidad o paternidad o, en su caso, de incompatibilidad.

Por ello, en nuestra opinión el legislador estatal se encuentra constitucionalmente legitimado para establecer una regulación unitaria sobre las condiciones que hacen efectivos los derechos del art. 23 CE, en lo que nos interesa en relación a la sustitución temporal de los cargos electos y a las causas habilitadoras para su activación, por su directa vinculación con el acceso y la permanencia en los cargos representativos y con el régimen electoral común a todos ellos. Esta conclusión parece clara si se trata de las causas habilitadoras vinculadas a acciones positivas para posibilitar la conciliación de la vida personal y familiar y el ejercicio del cargo electo, mientras que si se trata de los supuestos vinculados a la concurrencia de una causa de incompatibilidad, parece más correcto considerar que la competencia se reparte entre el Estado y las Comunidades Autónomas en atención al ámbito territorial de la elección⁴¹.

⁴¹ Todo ello pudiéndose admitir, a su vez, la competencia autonómica para la regulación de algunos aspectos de la sustitución temporal por causa de maternidad o paternidad, en garantía de sus títulos competenciales específicos, de modo similar a como se ha hecho —por ejemplo— en la LO 3/2007 respecto de las listas electorales de composición equilibrada. Sólo añadir, en fin, que tal regulación unitaria (en el mismo *vehículo normativo*, la LOREG) no impediría regulaciones distintas sobre determinadas cuestiones en atención al órgano representativo implicado (por ejemplo, Diputados y Senadores o concejales); y que esa regulación de la LOREG debería acompañarse, en algunos casos, de otras regulaciones para completar o desarrollar su contenido (por ejemplo, la ley o el reglamento parlamentario autonómico en relación con los posibles candidatos —sustituto o sustituido— en la investidura y en la moción de censura).

e) *Sobre la incidencia de la sustitución temporal en la continuidad de la representación y su verdadera necesidad*

Antes de concluir, no está de más volver a insistir en que la sustitución temporal de los representantes, de preverse en la norma, habrá de regularse de manera muy matizada y limitada. A las razones que ha habido ocasión de indicar hasta este momento habría que añadir, ahora, que la regulación laxa de las causas habilitadoras de las sustituciones temporales puede poner en cuestión la continuidad y la coherencia en el ejercicio de los mandatos parlamentarios, lo cual repercutiría sin duda en la percepción de la propia continuidad de la institución representativa de pertenencia y de la representación popular que ésta encarna, más aún cuando las asambleas modernas se caracterizan por una permanente actividad que se hace efectiva a través de un complejo entramado de órganos. En ese engranaje, la continuidad en la representación parece ir unida necesariamente a la *ininterrumpibilidad* del mandato como regla⁴².

Estas consideraciones, como otras contenidas en pasajes anteriores de este texto, quizás puedan ser entendidas como un afán por buscar problemas a las soluciones aportadas por la doctrina o el ordenamiento para hacer compatible el ejercicio del cargo con la maternidad-paternidad principalmente. Pero la perspectiva de la cuestión es, en mi opinión, otra; se trata de afirmar las dificultades (*problemas*) que plantean las *soluciones* (quizás innecesarias) a un *problema* que, a mi parecer, no existe como tal o con la extensión y perentoriedad que se afirma. En otras palabras, las mujeres y los hombres que ejercen cargos representativos no tienen las mismas

⁴² En este contexto se enmarcan las críticas doctrinales que se dieron en Alemania a principios de los años ochenta del siglo pasado frente a la *mandatsrotation* acordada por los diputados del partido verde, al ser entendida como un desafío a las reglas constitucionales sobre la representación, aunque la jurisprudencia no optara después por la inconstitucionalidad de las dimisiones programadas para permitir esa rotación en los mandatos.

dificultades para conciliar su maternidad o paternidad con ese ejercicio que las que se les presentan a las personas que realizan un trabajo en sentido estricto (*por cuenta ajena, como autónomo, como funcionario...*).

Por eso, pudiera ser positivo, desde una perspectiva política, que la conciliación se haga visible en el ámbito de la representación para que así se pueda normalizar con más facilidad en el ámbito del trabajo. Pero puede ser también perjudicial si se explica como una *solución necesaria* a un *problema* que afecta a las personas que ocupan cargos representativos, problema que, en realidad, no es tal. De ahí que, antes de abordar legislativamente la disciplina de la sustitución temporal, convendría valorar con detenimiento si las reglas de la *cortesía parlamentaria*, que las fuerzas políticas tienen la capacidad de convertir en un *uso vinculante*, no son suficientes para dar solución a los impedimentos derivados de la maternidad o la paternidad. Y lo mismo puede decirse en relación con el voto delegado y con el voto telemático⁴³.

⁴³ Los usos parlamentarios que pueden servir a este objeto son variados, aunque el *pairing* seguido tradicionalmente en las dos cámaras del Parlamento británico garantiza que las ausencias por impedimento no tengan trascendencia para el resultado de la votación. Alguna lógica *connatural* ha de tener una institución como el *pairing* que se ha mantenido durante tanto tiempo, que se ha transmitido con bastante facilidad a los órganos legislativos de otros países (Australia, Bélgica, Estados Unidos, el *abpaarung* de las cámaras legislativas austriacas de finales del siglo XIX), y que no ha podido ser desterrada expresamente aunque se haya intentado (así en 1743, en la Cámara de los Comunes, cuando se rechazó una moción «para que ningún miembro pueda entenderse con otro con el objeto de ausentarse simultáneamente de las sesiones de la Cámara o de las Comisiones: y para que las transgresiones en este sentido sean castigadas con la máxima severidad», según referencia T. Erskine May). Aunque los últimos acontecimientos acaecidos en los Comunes con su *speaker* puedan anunciar que el británico está dejando de ser el referente de todos los parlamentos.

DEBATE

relatado por

EMILIO PAJARES MONTOLÍO

El debate posterior a las exposiciones de Miguel PRESNO y Carlos ORTEGA se articuló, a propuesta de la directora del Centro, Paloma BIGLINO, que lo moderó, en dos grandes bloques, de modo que se destinara el segundo a tratar específicamente las tres situaciones de las que se habían ocupado los ponentes (delegación del voto, emisión por medios telemáticos y sustitución temporal), dedicando previamente un primer turno a un asunto más general, como sería su compatibilidad con una teoría de la representación que, por mantener la terminología empleada por PRESNO, respondiera bien a una visión liberal, bien a una democrática, prestando especial atención a la concepción tradicional conforme a la cual la representación la ostenta quien es elegido, no el grupo en el que se integra.

Atendiendo a esa división, se abre el debate con la intervención de Luis AGUIAR, quien, después de calificar la ponencia de PRESNO como original, bien construida y, sobre todo, provocadora, expresa diversos interrogantes respecto a algunas de sus tesis de fondo. De un lado, desde una perspectiva metodológica y general, manifiesta ciertas dudas acerca de la posibilidad de extrapolar al ámbito autonómico las exigencias que la Constitución impone al funcionamiento de las Cortes Generales y al Derecho parlamentario de carácter estatal; y a la inversa: técnicas o instrumentos que son constitucionalmente posibles en el ámbito del Derecho parlamentario autonómico pueden suscitar serias dudas de inconstitucionalidad en el

ámbito del Derecho parlamentario estatal. Por otro lado, desde una perspectiva que entronca más con los fundamentos teóricos de la idea de representación política, advierte que, aunque no se puede construir ninguna noción de representación que no tenga como punto de partida el principio democrático y como elemento central la idea de legitimidad, tampoco se pueden ignorar los importantes elementos que aporta la noción de representación que podría calificarse como tradicional, que descansa en símbolos, ritos, convenciones y principios que pueden parecer hoy obsoletos y superados, pero que han venido tradicionalmente encarnándola y siguen todavía hoy justificándola, contribuyendo de modo decisivo a otorgar legitimidad a las instituciones representativas, amén de que desde una perspectiva funcional no son irrelevantes, como ocurre con la prohibición de mandato imperativo o el principio deliberante del funcionamiento de las asambleas parlamentarias: no se puede menospreciar, recuerda, que dicha prohibición opera como mecanismo de garantía de las minorías en el seno de los grupos parlamentarios y del funcionamiento democrático de tales grupos. Desde una perspectiva más general, la definitiva disolución de la prohibición del mandato imperativo que late en las tesis defendidas en la ponencia de PRESNO comportaría una cierta patrimonialización del escaño por el grupo que haría posible que bastara en cualquier tipo de votación con la presencia tan sólo de un representante de cada grupo; serían también válidas las renunciaciones de los parlamentarios firmadas sin fecha, perdería toda relevancia el debate como exigencia previa a la conformación de la voluntad parlamentaria... Por todo ello, considera que las diversas propuestas preconizadas en la ponencia de PRESNO, con la salvedad de la sustitución temporal, son muy problemáticas y plantean serias dificultades para encajar en nuestro sistema constitucional.

A continuación, Javier MATÍA abunda en la línea abierta por el profesor AGUIAR, hasta el punto de considerar, en esa diversidad de puntos de partida, que atenerse a la posición sostenida por PRESNO, más real si se quiere, exige reformar la Constitución. De aceptar las tesis sustentadas por el ponente bastaría con que el parlamento

estuviera compuesto por un portavoz de cada partido político que contara con un voto proporcional al número de integrantes de cada grupo. Hasta que tal cosa ocurra, recuerda que el artículo 23 opera efectivamente como un límite al poder, lo que incluye también al poder ejercido por los partidos políticos, con la consiguiente proyección sobre supuestos de sustitución al margen o en contra de la voluntad del parlamentario. En todo caso, las reflexiones sobre este tipo de propuestas no se pueden abordar sin resolver antes una cuestión más general: ¿qué tipo de mandato tienen los parlamentarios? Si se mantiene que en nuestra Constitución se opta por un mandato representativo hay que prevenir todas las injerencias (también las provenientes de la dirección del partido político) que restrinjan la libertad del parlamentario.

Por su parte, Andrés OLLERO hace un llamamiento sobre la necesidad de poner en relación las consideraciones teóricas sobre la representación política con los resultados prácticos de los procedimientos mediante los que se articula. No cabe olvidar que el sistema de presentación de candidaturas es diferente según el tipo de elección (Congreso de los Diputados, mediante lista cerrada; Senado, lista abierta y candidatos con suplente, lo que permite que la personalidad de ambos pueda ser considerada por el electorado). La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la cuestión suscita un cierto rechazo en la opinión pública, que la percibe como un modo de facilitar el transfuguismo (asociado a una imagen de negociación, en beneficio propio, de la representación). Asimismo, invoca la conveniencia de atender no sólo a razones de eficacia sino también a otras exigidas por la división de poderes, que llevarían a la obligada sustitución de miembros del Gobierno (incluidos ministros y secretarios de Estado) y altos cargos de la Administración, sin que ello les impida recuperar su tarea representativa cuando se produzca su cese dentro de la misma legislatura.

En cambio, Gregorio CÁMARA se declara favorable a la posición sostenida por PRESNO, a partir de la distinción entre una teoría de la representación clásica, en la que significaría básicamente *elección* (propia del Estado liberal), y una democrática, en la que cabe ligar-

la más bien a la *participación* (más propia, a su vez, del Estado constitucional). Para interpretar así el artículo 23 de la Constitución sería necesario atender a las previsiones del artículo 6 sobre los partidos políticos y las funciones públicas que constitucionalmente se les encomienda. Cabe así afirmar que existe una cadena representativa, en la que cada representante es portador de una determinada representatividad (no hay una representación de todos), en función del respaldo que obtiene su lista, mediante una sucesión que iría de los electores a los partidos y de éstos a los representantes (que no son titulares del escaño, sino que hacen efectivo el derecho de participación de los electores). En ese sentido, advierte que se ha sobredimensionado la jurisprudencia constitucional (STC 5/1983, STC 10/1983): habría que situarla en su contexto, pues fueron dictadas al hilo de unos supuestos muy concretos (en relación con la elección de integrantes de ayuntamientos), lo que dificultaría elevar sus contenidos a principios básicos del sistema constitucional español. En la misma línea, la prohibición de mandato imperativo debería ser considerada una garantía institucional para evitar que el parlamentario pierda su libertad, de modo que permitir su sustitución no vulnera esa prohibición: no sólo se produciría exclusivamente cuando concurrieran causas establecidas de forma tasada (que habrían de preservar la libertad del representante, sin que pudiera intervenir el partido), sino que preservaría la formación original de la cámara, respetando esa cadena, ese 'idem sentire' que permite la creación de la representación, pues al cabo lo que quiere el electorado es que esa composición se mantenga.

Insiste también Francisco BASTIDA en que es imprescindible partir del debate general sobre la representación para poder juzgar las propuestas objeto de esta sesión. Advierte a continuación de que es posible concluir que la teoría liberal, según la cual el titular del escaño es el representante, no el partido o el grupo parlamentario, ha sido alterada en su aplicación en diversas ocasiones, sin que se hayan producido reacciones significativas. Por ejemplo, se ha aceptado sin mayor discusión la introducción de la técnica del voto ponderado o la disolución de corporaciones locales —y por tanto de los

cargos de representante— por órganos ejecutivos estatales (en esa línea, se pregunta por la razón que ha llevado a no prever que pierdan el mandato los que fueron elegidos en las candidaturas de un partido disuelto en aplicación de la legislación sobre partidos, que considera una medida de menor entidad respecto a la de su disolución). Por lo demás, en nuestro ordenamiento las elecciones responden a tipos muy diferentes, pues no sólo hay que considerar la distinción entre listas abiertas y cerradas, sino también, por ejemplo, la designación de senadores por los parlamentos autonómicos; tal variedad de supuestos no admite soluciones unívocas y menos sin analizar detenidamente el punto de partida teórico. En suma, considera que una concepción democrático-funcional, más que una de corte liberal, se ajusta mejor a la idea de democracia representativa que establece nuestra Constitución.

Fernando SANTAOLALLA comienza afirmando que la representación en el ordenamiento jurídico español presenta una aguda contradicción entre su referencia al conjunto del pueblo y la prohibición del mandato imperativo, por un lado, y la consolidación del fenómeno de los partidos políticos y su disciplina, por otro, habiendo dado lugar a un debate recurrente y a una jurisprudencia (del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo) oscilante. Respecto al artículo 23 de la Constitución, concluye que se trata de un derecho no otorgado ‘*intuitu personae*’, sino que tiene un carácter funcional, en la medida en que permite dar presencia a la ciudadanía (presentaría así rasgos propios de un derecho-deber). De ahí que en su desarrollo normativo haya que atender a problemas generales del sistema y sólo secundariamente a situaciones personales: el mandato tiene que servir a la ciudadanía, no al interés del representante, pues se trata de articular la representación de un pueblo, el “*status*” del representante no puede confundirse con el propio de las relaciones laborales.

Recuerda a continuación Ricardo CHUECA que es posible formular muchas teorías de la representación, pero la que ahora nos interesa es la que se deduce de la Constitución. Aunque podrían considerarse otros elementos para definir qué es, conforme a ésta, un re-

presentante, el núcleo sería que tal condición la tienen quienes son miembros del órgano representativo: para alcanzar esa condición, si se quiere respetar un orden lógico, hay que formar parte de ese órgano, sin perjuicio de examinar a continuación qué requisitos o circunstancias posibilitan la pertenencia. En este sentido, la relación entre representación y elección se da por supuesta, pero en las Cortes Generales hay representantes no elegidos (como los senadores designados por las comunidades autónomas: lo que no ha llevado a discutir su legitimación, porque es la propia Constitución la que, si no lo prevé, lo permite, debilitando al máximo la relación entre representación y elección), por lo que la fórmula «democracia representativa» resultaría ser el fruto de un equilibrio, de geometría muy variable como vemos, entre representación y elección. En el debate en torno a los derechos relacionados con la función de representación no debe olvidarse que su configuración es en buena medida legal, no directamente constitucional, lo que abre un amplio margen para definirla, sin perder de vista nunca las consecuencias políticas que ello implica sobre el tipo de gobierno, de liderazgo, de relaciones intrapartidarias... En todo caso, el objetivo principal y el límite estarían siempre en la obligación de garantizar la identidad política de la composición de los órganos representativos, su capacidad funcional y su indemnidad. Si consideramos todo esto el margen de maniobra no es empero tan amplio.

Ya en la sesión de tarde, se produjo la réplica de los dos ponentes, en relación no sólo con las intervenciones de los asistentes al foro sino también respecto a la otra ponencia. Así, Miguel PRESNO coincide con varios de los asistentes en que las conclusiones están condicionadas por el punto de partida que se adopte, en este caso, la teoría de la representación. Sostiene que la que se recoge en su ponencia es la única que permite la Constitución, a partir de la interpretación no sólo del artículo 23, sino también del título preliminar (artículos 1 y 6) y del título III (en relación, por ejemplo, al voto ponderado y a la designación y sustitución de miembros de comisiones parlamentarias por los grupos parlamentarios). En ese sentido, en una consideración general, de todas las situaciones que

se barajan, muestra su preferencia por la sustitución temporal y, en relación con la delegación del voto, considera poco realista pensar en una reforma constitucional que la hiciera posible en las Cortes Generales.

Ya en relación con las intervenciones precedentes, considera que en la actualidad sigue teniendo sentido hablar de símbolos cuando se trata de representación, pero que hoy son ya otros: lo que se ve son las instrucciones de la dirección del grupo, cuyo seguimiento por los que lo integran es precisamente lo que esperan los ciudadanos. Dado que el representante también es un profesional, no se puede rechazar la posibilidad de establecer analogías con el ámbito de las relaciones laborales al prever este tipo de medidas, salvando las diferencias que sean necesarias. Reitera que el artículo 23 sólo opera respecto a los poderes públicos en sentido estricto y que, a la hora de ejercer el derecho de voto, el hecho de que el representante se encuentre en su domicilio más que un riesgo a su libertad puede propiciar, al contrario, que lo emita con mayor autonomía. En cuanto a las diferencias en la presentación de candidaturas en las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado, están atenuadas en la medida en que para esta última cámara los candidatos aparecen agrupados en bloques bajo la denominación de la formación que los presenta, sin olvidar que el voto limitado también atiende a la relación mayoría/minoría que es propio de una elección con protagonismo de los partidos. La jurisprudencia constitucional sobre éstos, por lo demás, ha variado y, aunque considera que eran más acertadas las consideraciones que se recogían en los votos particulares formulados a la STC 5/1983, ésta se dictó en relación con un proceso electoral de ámbito local y ha sido objeto de posteriores matizaciones. En relación con los senadores autonómicos, expresa su criterio de que la sustitución debe regularla y decidirla la asamblea de la comunidad autónoma que los designa y, respecto a la delegación, entiende que la prohibición constitucional sólo afecta a los miembros de las Cortes Generales, a los que se refiere expresamente el artículo 79.3, mientras que para el resto de los representantes no puede deducirse del artículo 23.

De nuevo en un plano más general, concluye afirmando que no se puede considerar al representante de forma aislada, sino como integrante de una lista, de una candidatura, que en la definición de su estatuto debe atenderse a la necesidad de dar *continuidad* a la voluntad expresada por los ciudadanos, que los problemas que ha suscitado la formulación de las propuestas analizadas en esta sesión existen y que hay que pensar en soluciones y que la finalidad a la que hay que atender es la de garantizar los intereses a los que el representante debe servir.

Comienza Carlos ORTEGA preguntándose si la formulación de una teoría *funcional* de la representación introduce realmente algún cambio significativo. Más bien entiende que lo único que ha variado es quién la ostenta, porque los ciudadanos, los representados, siguen ocupando la misma posición, se sigue presumiendo su voluntad, excepto en el momento de la elección: fuera de ese momento, sigue sin poder vincularse con el partido, en mayor medida en la que antes se hiciera con los representantes. Sobre esa base, el principio democrático ha generado algunas modificaciones (sustitución de los elegidos sin nueva elección, posible en la medida en que en la votación se utilizan listas y un sistema proporcional de asignación de escaños), pero sin modificar la esencia del sistema de gobierno representativo.

Respecto a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre partidos políticos, coincide en que ha sido objeto de matizaciones, si bien existe un núcleo no variable, no modificable: los partidos no pueden reemplazar a los representantes. Incluso la reciente STC 298/2006 más bien ha venido a ratificar la jurisprudencia que se inició en 1983, en un supuesto de abandono voluntario del partido. Sobre otros asuntos que puntualmente fueron surgiendo en el debate precisa que la disolución de corporaciones locales está prevista legalmente con causas tasadas y mediante un procedimiento objetivo, que la regulación de estas situaciones en el Parlamento Europeo depende del ordenamiento jurídico de cada Estado miembro y que la preocupación por atender a la voluntad popular que se quiere vincular sobre todo a las formaciones políticas quizá debiera dar

lugar a propuestas que dieran mayor capacidad de decisión a los ciudadanos, no a los partidos (introduciendo, por ejemplo, un sistema de listas abiertas, con mayores posibilidades de configurar el voto por parte los electores).

En definitiva, respecto al planteamiento de estos problemas, concluye que políticamente puede tener un valor ejemplarizante alguna de las propuestas (en relación por ejemplo con la conciliación con la vida familiar), si bien considera que en realidad a los parlamentarios sólo les plantearían dificultades las votaciones. Hay otras respuestas, que se pueden observar en ordenamientos jurídicos de otros países, como en Alemania, donde se prevé expresamente que las ausencias motivadas por alguna de estas causas no pueden ser objeto de sanción: se visualiza así cuál es el interés al que se trata de atender, distinguiendo además el tratamiento que merece el ámbito parlamentario y el laboral o el de la función pública.

A continuación, se abrió el debate sobre los tres supuestos, que se inicia con la intervención de Piedad GARCÍA-ESCUDERO, quien enumera una serie de observaciones, algunas de carácter problemático, en relación con la posibilidad de introducir estos cambios. En primer lugar, llama la atención sobre el contraste que presenta la regulación en el ámbito de las relaciones laborales, por cuanto éstas difieren de las que afectan al trabajo parlamentario en los conceptos y mecanismos jurídicos que son de aplicación. Por otra parte, la continuidad del mandato sufriría notablemente con la sustitución: incluso podría haber varias a lo largo de la legislatura, podría adquirirse y perderse sucesivamente la condición de parlamentario, podría haber sustitutos interesados para el caso de que la sustitución sea permanente, pero que la rechacen si sólo es temporal... Entiende que no es necesario atender al criterio de igualdad de sexos, que no se aplica en el régimen general de renunciaciones al escaño; en el caso del Senado, actualmente, de no ser posible la sustitución por el suplente, el escaño queda vacante (situación que ya se ha producido en alguna ocasión). En cuanto a la sustitución temporal de los miembros del Gobierno, resulta ajena al sistema parlamentario, tanto al español como en general, con contadas excepcio-

nes. Por lo que se refiere a los efectos de las sanciones parlamentarias, señala que la suspensión, siempre por periodos breves, no es muy habitual, y que en tales casos el grupo debe soportar también sus efectos. Finalmente, advierte sobre la eventualidad de que, de ampliarse el número de supuestos que dan lugar a la sustitución, pudieran generar alguna forma de coacción por parte del grupo para forzar aquélla. Recuerda que existen, por otra parte, otras vías alternativas para los fines que se persiguen, ya previstas en otros países, como el voto por escrito (Grecia), aunque también plantea problemas porque se pierde la inmediatez en el espacio y en el tiempo, esto es, la simultaneidad en el acto de votación.

Vuelven a intervenir a continuación los ponentes, que hacen referencia a algunas de las observaciones formuladas por los otros participantes: en primer lugar, Miguel PRESNO, en relación a una posible presión o coacción del grupo para generar una sustitución, no considera que se pueda dar en mayor medida que la que se da en el momento de la votación; está de acuerdo en que la LOREG debería haber previsto que la sustitución tuviera en cuenta que se mantenga el equilibrio entre ambos sexos; finalmente, concluye afirmando que el grupo parlamentario no debe sufrir la sanción que se imponga a uno de sus miembros, no debe *perder* ese voto. En relación a este punto, Carlos ORTEGA se pregunta si no es la cámara la que no debe perder a uno de sus miembros, en tanto la mayoría, que es sólo presumida, tiene que concretarse en cada votación.

Para Paloma BIGLINO, es preciso plantearse críticamente la teoría funcional de la representación. En primer lugar, porque es cierto que, en esta concepción, los representantes adquieren una posición de naturaleza instrumental, pero no con respecto a los ciudadanos sino, más bien, en relación con los partidos políticos y los grupos parlamentarios. En segundo lugar, porque algunas de las medidas tratadas en las ponencias, más que al servicio del derecho de participación política de los ciudadanos, están destinadas a garantizar el predominio de la mayoría en las cámaras, que puede resultar alterado cuando se producen bajas de los parlamentarios. En su opinión, salvaguardar el principio mayoritario es más que legítimo

en un sistema democrático, por lo que, a estos fines, no es preciso alterar la teoría clásica de la representación.

Introduce una nueva dimensión José Antonio MONTILLA, al considerar, desde la dimensión pasiva, que la igualdad en el acceso y la permanencia debe ser real y efectiva y, en ese sentido, no puede verse mediatizada por supuestos como los de embarazo y parto. Desde esta perspectiva resulta necesaria la previsión normativa de medidas que garanticen la igualdad real y efectiva de la mujer en el ámbito político, como puede ser el supuesto de la sustitución temporal de los cargos electos. Por ello, su razón de ser es cualitativamente diferente a la de otros casos de sustitución como el de los miembros del Gobierno y su reconocimiento resulta más trascendente, pues, junto a la dimensión activa vinculada a una determinada concepción de representación y al respeto a la voluntad de los electores, se añade la pasiva. Debe garantizarse que el acceso y la permanencia en el cargo de las mujeres no resulten afectados por su situación de embarazo, discriminándolas en relación a los hombres. La constatación de estas situaciones discriminatorias de hecho es lo que ha impulsado la práctica de la sustitución temporal en otros países como Portugal o los Países Bajos. El ordenamiento jurídico no puede ser ajeno a la relevancia de la mujer como sujeto político y, por ello, mediante una regulación clara y acotada debe atender a estos supuestos que pueden ser excepcionales pero significativos en la garantía de esa igualdad fáctica.

Acerca de esta cuestión, toma la palabra uno de los ponentes, Carlos ORTEGA, que parte de que las acciones positivas a favor de las mujeres no son contrarias a la Constitución, lo que no impide que políticamente se puedan discutir. Respecto a las situaciones analizadas, considera que lo que habría de protegerse sería el acceso, en la medida en que una formación política fuera renuente a incluir en sus listas a un determinado grupo de mujeres, en tanto pueda pronosticar que vayan a quedarse embarazadas, aunque en realidad las afectadas pueden ser muchas más, por otros supuestos (adopción...).

Es precisamente esa perspectiva de género la que quiere destacar M^a Luisa BALAGUER, en la medida en que se plasma en la Ley

orgánica 3/2007: hay que conectar sustitución con cuotas electorales, con la incorporación de la mujer a los órganos representativos obligando a respetar porcentajes del 50% o proporciones equilibradas 60/40 de candidatos de cada sexo, en tanto ésta no es una situación puntual (como la sanción). Debe dar lugar a una regulación que facilite esa representación, en línea con la Ley orgánica de igualdad, para hacer real y efectiva la igualdad, atendiendo a la necesidad de potenciar el acceso de la mujer a los cargos públicos.

Abunda FRANCISCO BALAGUER a continuación en este aspecto: la teoría de la representación que se formula en el siglo XIX se hace cuando sólo son los hombres los que la pueden ostentar, lo que no es baladí. Se trata en todo caso de un producto propio de un constitucionalismo oligárquico, con sufragio censitario, en el que el cargo se concibe de forma incluso patrimonial. Acerca de la admisibilidad de que ejerzan el mandato parlamentario personas que no han sido votadas, no entiende por qué este prejuicio no afecta a la sustitución definitiva, de mayor entidad que la meramente temporal. No son situaciones por lo demás que quepa reputar como propias del Derecho laboral: tratan de responder a la imposibilidad de ejercicio de un cargo, de una función, por un motivo aceptado por el ordenamiento jurídico (nacimiento, acceso a otro puesto público no incompatible), que distorsionaría la voluntad de los ciudadanos, la representatividad. En fin, afirma que las reformas introducidas en el ámbito parlamentario vasco y catalán, mediante la reforma de los reglamentos de sus respectivos parlamentos, son constitucionales, pues no se derivan límites de sus estatutos; indudablemente, van a generar problemas de carácter técnico, pero son resolubles.

La intervención de Jordi BARRAT se centra en las cuestiones que suscita la introducción de ciertos mecanismos electrónicos de votación. En el caso, por ejemplo, de un sufragio a distancia y no presencial, como es el voto parlamentario, no existen realmente técnicas que impidan de raíz el riesgo de suplantación o la posible coacción al votante, con la consiguiente merma de su libertad de elección. Ofrece a continuación algunos detalles sobre experiencias comparadas, como la de Estonia, en donde se permite que la emi-

sión del sufragio se haga de forma repetida con anticipación (durante la semana anterior), sin impedir además que finalmente se vote de forma presencial; tal estrategia pretende disuadir al potencial coactor, ya que nunca tendrá la certeza de haber logrado su objetivo, pero se trata, en todo caso, de una técnica difícilmente trasladable al ámbito parlamentario, ya que, en este supuesto, siempre resulta deseable que la votación sea inmediatamente posterior al debate. En Ginebra, donde existen también mecanismos de voto remoto, la utilización con anterioridad y de forma generalizada del sufragio postal ordinario y no certificado, con el consiguiente riesgo de manipulación y coacción, permite afirmar que el procedimiento telemático no supone un descenso en el nivel de protección legal. En todo caso, este ejemplo revela que la implantación correcta de este tipo de sufragios depende mucho del marco jurídico y sobre todo cultural de cada país. La misma reflexión podría extenderse al ámbito parlamentario, pero el caso catalán es particularmente ilustrativo de cómo puede operar el contexto socio-político sobre la aceptación o no de estas técnicas: si bien el Parlamento de Cataluña ha optado recientemente por la delegación de voto, su preferencia inicial parecía decantarse por procedimientos de voto electrónico a distancia; el rechazo de estas técnicas estuvo motivado, entre otras causas, por el hecho de que los grupos parlamentarios advirtieran que el control de la actividad de sus miembros resultaba más fácil si estaban en el hemiciclo que en otro lugar. Así pues, la delegación de voto evita el peligro de coacción existente en el sufragio electrónico, pero no logra sortear otro tipo de incómodas supervisiones. Finalmente, el mantenimiento de la liturgia democrática y republicana, sea en las elecciones o en el recinto parlamentario, otra de las razones que suele esgrimirse contra la introducción del voto electrónico, aunque resulta ser un argumento apreciable, en absoluto es convincente, ya que las formas pueden evolucionar y ser sustituidas por otras igualmente válidas y eficaces para los objetivos que se persiguen, es decir, para lograr, en el caso de las elecciones, una adecuada socialización política de los ciudadanos o para garantizar, en el caso de las asambleas, un procedimiento con-

tradictorio y plural. Las nuevas tecnologías no son incompatibles con el logro de estas finalidades, aunque lógicamente la valoración habrá de hacerse caso por caso.

Por su parte, Francisco J. VISIEDO expone algunas reflexiones sobre la experiencia suscitada, en la sesión plenaria de diciembre de 2008 de las Corts Valencianes, por la práctica del voto no presencial, solución con la que se atendió a la petición de una diputada de que se aplicara el Reglamento de las Corts (RCVal), arbitrándose las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de su derecho a voto en el pleno cuando se encontraba «en situación de permiso parental». Se trata de una experiencia de voto a distancia, de la que destaca su carácter pionero en el ámbito parlamentario español, con la que se atiende y da respuesta a esa solicitud, garantizando un derecho a la diputada y que no se alterase la composición política de la cámara. Por ello, la Mesa de las Corts, no habiendo ni en el Estatuto de Autonomía ni en el RCVal previsiones relativas a sustituciones temporales de los diputados y diputadas y estando prohibida en el RCVal la delegación de voto, arbitró un sistema técnico que permitiera a la diputada solicitante ejercer su derecho de voto en sesión plenaria (artículo 81.5 RCVal). El sistema funcionó adecuadamente, pese a la complejidad de los proyectos de ley que se debatían en la sesión (presupuestos de la Generalitat Valenciana para 2009 y «ley de acompañamiento»), con centenares de votaciones, mediante un procedimiento que contó con el consenso de todos los grupos parlamentarios. A la diputada se le facilitó el orden del día, el listado de votaciones previstas, las agrupaciones de enmiendas para la votación, la posibilidad de conocer las enmiendas técnicas y las enmiendas transaccionales que se presentarán; siguió la retransmisión en directo de la sesión y su voto se validó mediante remisión a la Secretaría Primera de las Corts Valencianes con carácter previo a su emisión, con publicidad... Asimismo se garantizó, por los servicios de la cámara, la asistencia necesaria a la diputada en su propio domicilio, no existiendo posibilidad de coacción sobre la representante. En un plano ya más general, en cuanto al contenido de las ponencias, en relación con la ausencia de una

diputada o diputado juzga insuficiente la garantía de que la inasistencia a una sesión plenaria o de comisión se considere como causa justificada de ausencia, impidiendo expresamente la sanción, por cuanto generalmente no es el parlamento, o sus órganos rectores, los que imponen estas sanciones por inasistencia, sino los propios grupos parlamentarios: no se conoce caso alguno de sanción económica por inasistencia de una cámara parlamentaria a uno de sus miembros.

Sostiene Manuel CARRASCO que no hay obstáculos para introducir la sustitución temporal derivados de la concepción de la representación política que se deduce de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (y de la que no hay que apartarse: los ciudadanos no están representados por los partidos, sino por los elegidos), la sustitución temporal de los parlamentarios es compatible con la teoría clásica de la representación. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional da respuesta, más bien, a supuestos de privación de derechos por causas que se imponen contra la voluntad del parlamentario (por ejemplo, decisiones de la dirección de los partidos políticos), pero la situación es diferente si se produce un cese en el cargo a causa de una decisión adoptada voluntariamente por aquél o debida a circunstancias sobrevenidas que le impiden ejercer su función. En tal caso, lo que prima es una perspectiva *orgánica*, que tiene como finalidad garantizar la integridad del órgano, y que permite la sustitución definitiva del parlamentario, como ocurre, por ejemplo, cuando aquél incurre en una causa de incompatibilidad o cuando renuncia a su cargo. A este esquema se pueden acomodar sin mayores dificultades las propuestas de sustitución temporal, que están motivadas por la misma perspectiva orgánica, siempre que se respeten las garantías ordinarias del parlamentario (inviolabilidad, inmunidad, no sujeción a mandato imperativo...). En lo que respecta a este tema, la perspectiva de género no se encuentra en la causa que motiva la sustitución, que viene determinada por la salvaguardia de la integridad del órgano, sino en el momento posterior de establecer el procedimiento mediante el cual se opera la sustitución. Lógicamente, si se quiere salvaguardar la integridad del ór-

gano, en una Cámara conformada según el principio de presencia equilibrada, hay que prever que dicho procedimiento también respete la relación entre mujeres y hombres. Finalmente, advierte que hay problemas que no se van a poder solucionar con la introducción de alguna de estas reformas, como el de las indisposiciones o enfermedades que generan inasistencias muy breves. Y hay otros que pudieran plantearse, como que uno o varios de los llamados a sustituir temporalmente renuncien a su vez...

Joan OLIVER expone la situación que se da en el Parlament de les Illes Balears, con varios parlamentarios implicados en procedimientos penales, uno de ellos en libertad bajo fianza de 100.000 euros, que ha afirmado reiteradas veces su voluntad de no renunciar al escaño aunque sea encarcelado (entre otras razones, porque perdería el aforamiento): observa que, bajo la regulación actual, sigue siendo miembro del Parlament y disfruta de todas sus prerrogativas, pero de modificarse las normas en el sentido propuesto en esta sesión, éste sería un supuesto en los que operaría la sustitución temporal de forma obligatoria, al margen de su voluntad (lo que afectaría, consecuentemente, al despliegue de esas prerrogativas).

Antes de que vuelvan a tomar la palabra los ponentes, Gregorio CÁMARA puntualiza, acerca de la extensión que haya de darse a la prohibición de la delegación de voto, que no puede tener un carácter general, aplicable a todos los niveles de gobierno. Hay que tener en cuenta el carácter esencial que para configurar la autonomía de las comunidades tiene la autoorganización, la capacidad de decidir sobre sus propias instituciones. Sólo podría proyectarse en este ámbito territorial en el caso de que la garantía institucional, la imagen maestra de la institución parlamentaria, lo incluya, lo que niega a partir tanto del contenido de los debates parlamentarios de la Constitución como del examen del Derecho comparado: en definitiva, en el ámbito autonómico, en la medida en que no lo prohíba el estatuto, hay que concluir que habría libertad para adoptar este tipo de medidas.

En cambio, Carlos ORTEGA considera que la personalidad del voto, su indelegabilidad, forma parte de esa imagen maestra, deri-

vada del artículo 23 de la Constitución, no necesariamente del 79. Y en cuanto a la imposibilidad de trasladar las exigencias derivadas de este último artículo a las asambleas legislativas de las comunidades autónomas según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, señala que no es fácil de justificar esta jurisprudencia si se considera que los preceptos del artículo 79 podrían entenderse como explicitaciones de principios característicos de las asambleas legislativas entendidas como órganos colegiados decisorios o si se tiene en cuenta, por ejemplo, que el Tribunal Constitucional ha optado por extender a todas las comunidades autónomas las exigencias del artículo 152.1 CE, aunque sus estatutos no se hubieran aprobado por la vía del artículo 151 (STC 225/1998). En fin, si en otros países es posible la delegación de voto es porque así lo establece su texto constitucional. Aclara, en relación a la conciliación entre vida familiar y dedicación parlamentaria, que no se pueden trasladar de manera inmediata los criterios propios del Derecho del Trabajo al Derecho parlamentario, sin perjuicio de la libertad para establecer los hechos que causarían la sustitución (cuidado de los hijos, por ejemplo). No hay que olvidar que el ejercicio de funciones públicas implica incorporarse a un «espacio público», que ciertamente es propio y surge al hilo de la libertad de los modernos, de origen burgués, pero que se mantiene con la incorporación al parlamento de los partidos obreros: ¿tiene sentido perderlo, que el ejercicio de la vida pública se haga ahora en el ámbito privado, como una suerte de nueva libertad, la de los posmodernos?

Por su parte, cierra el turno de intervenciones Miguel PRESNO precisando dos aspectos: por una parte, en relación con uno de los supuestos en los que la sustitución temporal sería obligatoria, las posibles actuaciones judiciales, aclara que sólo la encuentra adecuada cuando se dicta sentencia, no medidas cautelares; por otra, que es ineludible, a la hora de hacer el análisis y afrontar posibles reformas relacionadas con estas situaciones, no ceñirse exclusivamente al ámbito parlamentario, pues también se ven afectadas las corporaciones locales, cuya variedad permite pronosticar que se darán situaciones muy complejas y de difícil resolución.

