

Comentario a la STC 155/2014, de 25 de septiembre. La constitucionalidad de la incompatibilidad de los Presidentes de las Corporaciones o Entidades Locales con el mandato de Diputado del Parlamento de Andalucía

ESTEBAN GRECIET GARCÍA

Letrado de la Asamblea de Madrid

Resumen

El presente artículo se propone comentar la Sentencia citada en su título desde una óptica que aúne la contraposición de los argumentos de las partes con los razonamientos del propio Tribunal Constitucional y, en especial, con los principios y argumentos que le llevan a una interpretación decisiva para su fallo. En el apartado de conclusiones, se incluyen observaciones sobre el concepto de las incompatibilidades parlamentarias en la sentencia, la noción de transparencia que la misma deja traslucir y la conexión de esta resolución con otras recientes del mismo Tribunal en relación con la democracia en las entidades locales.

Resum

Aquest article es proposa comentar la sentència esmentada en el títol des d'una òptica que unesca la contraposició dels arguments de les parts amb els raonaments del Tribunal Constitucional mateix i, en especial, amb els principis i els arguments que li porten a una interpretació decisiva per a la sentència. En l'apartat de conclusions s'inclouen observacions sobre el concepte de les incompatibilitats parlamentàries en la sentència, la noció de transparència que aquesta deixa traslluir i la connexió d'aquesta resolució amb altres recents del mateix tribunal amb relació a la democràcia en les entitats locals.

Sumario

- I. Antecedentes de hecho
- II. Breve mención del mantenimiento de la suspensión del nuevo art. 6.2.c) de la Ley 1/1986, de 16 de diciembre, electoral de Andalucía
- III. Fundamentos Jurídicos
- IV. Fallo
- V. Conclusiones sobre la Sentencia
 - 1. Las incompatibilidades parlamentarias en su contexto
 - 2. Una lectura de las normas de transparencia y buen gobierno por la Ley electoral autonómica
 - 3. Una cierta idea de la democracia local en la reciente jurisprudencia constitucional

I. Antecedentes de hecho

Examinamos en este estudio una reciente Sentencia del Tribunal Constitucional,¹ que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 1345-2012, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el art. 6.2.c)² de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, en la nueva redacción dada al mismo por el art. 1 de la Ley 9/2011, de 5 de diciembre. La cuestión, según se verá, afecta al ámbito de las incompatibilidades parlamentarias, si bien por su alcance y repercusiones puede ser interpretada desde una óptica más amplia, que es la que pretendemos asumir en nuestro comentario.

Lo primero que debe resaltarse es que la Ley modificativa que afecta a la electoral andaluza en esa concreta letra de su art. 6.2 lo es de objeto múltiple aunque con materias conexas entre sí, aspecto éste que no puede ser pasado por alto en el análisis de la Sentencia. En efecto, la precitada Ley autonómica 9/2011, en sus arts. 2 y 3, reforma otros apartados del art. 6 de la misma Ley electoral: respectivamente, el 4, referido a las incompatibilidades con puestos o funciones públicas, y el 7, sobre la obligación formal de presentar las declaraciones sobre actividades, bienes, intereses y retribuciones, el contenido de éstas, el correspondiente Registro público y la lógica remisión de la vertiente procedimental de toda esta regulación al Reglamento del Parlamento de Andalucía, tal como realiza, igualmente, la DF Primera de la propia Ley. Pero también incide ésta en el estatuto jurídico de los ex-Presidentes de la Junta de Andalucía, englobado en la Ley 2/2005, de 8 de abril, y lleva a cabo una modificación de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes e Intereses –a la que se añaden las retribuciones– de Altos Cargos y otros Cargos Públicos.

Sin que entremos ahora en el detalle de esta panoplia de reformas del Derecho autonómico andaluz, sí nos detendremos más adelante en el nexo que las une, recogido en el Preámbulo de la Ley 9/2011 y que llega a adquirir una importancia vital en la *ratio decidendi* y en la interpretación del Alto Tribunal, que le lleva a su fallo. Aquí tan sólo hemos de dejar constancia –y, de paso, felicitarnos por ello– del relativamente poco tiempo transcurrido entre el momento de adopción de la decisión política de la que la reforma legal recurrida trae causa –debate del estado de la Comunidad Autónoma del 29 y 30 de junio de 2011– y el de la Sentencia que analizamos, poco más de tres años posterior.

Es obligado comenzar este apartado de antecedentes con las alegaciones de las partes, y en primer término por las del recurrente. El Abogado del Estado hace suyos los argumentos del Dictamen del Consejo de Estado 1/2012, de 26 de enero,³ solicitado preceptivamente en virtud del art. 22.6 de su Ley Orgánica (LO 3/1980, de 22 de septiembre) para la impugnación de la norma autonómica y la petición de su suspensión

1 Puede consultarse su texto, en publicación oficial, en el *Boletín Oficial del Estado* del 28 de octubre de 2014, en el siguiente enlace: <http://www.boe.es/boe/dias/2014/10/28/pdfs/BOE-A-2014-11024.pdf> (visitado el 11 de diciembre de 2014). El Ponente de la Sentencia es el Magistrado Narváez Rodríguez.

2 «Además de los comprendidos en el artículo 155.2 a), b), c) y d) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, son incompatibles: c) Los Alcaldes, los Presidentes de Diputación Provincial y los Presidentes de mancomunidades de municipios.»

3 Puede consultarse su texto en el enlace <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2012-1> (visitado el 11 de diciembre de 2014).

en virtud de los arts. 161.2 de la Constitución Española y 30 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC).

Sin ánimo de adelantar el resultado del proceso constitucional así iniciado, ya en el Dictamen se aprecian los defectos de fundamentación que harán fracasar el recurso, por cuanto que en él se hace ver la diferencia de trato supuestamente discriminatoria entre los altos cargos que pueden reunir la condición de Diputado del Parlamento de Andalucía (art. 6.4, p.2.º de la Ley electoral)⁴ y los que se declaran incompatibles merced a la reforma operada por la Ley 9/2011 –los Alcaldes, Presidentes de Diputaciones Provinciales y Presidentes de Mancomunidades de Municipios–, lo que motiva su impugnación. Aprecia el Dictamen tal discriminación sobre la base de la «carga de trabajo» de unos y otros sin percibir un criterio de ponderación que justifique ese sacrificio restrictivo de derechos. Como puede inferirse de la lectura del texto, el Consejo de Estado considera que se ha vulnerado el contenido esencial del art. 23.2 de la CE al no ser respetados los principios de igualdad y de proporcionalidad en tal diferenciación normativa, pero lo hace fundándose en que no se ha valorado la población susceptible de ser atendida en razón del nivel de responsabilidad de cada cargo. Con ello se constata que su punto de vista parte más de una visión «administrativista» de los cargos públicos que se desempeñan con arreglo a ese precepto que de una que nazca estrictamente del principio democrático o de la diferente naturaleza política e institucional de unos y otros.

4 «Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior a los altos cargos que ostenten la condición de Diputado, quienes en ningún caso podrán percibir retribución o percepción de cantidad alguna que por cualquier concepto pudiera corresponderles por su condición de Diputado.»

5 «Asimismo, en los términos que establece la Disposición Adicional Primera de la presente Ley, es de aplicación a las elecciones a las Asambleas de las Comunidades Autónomas y tiene carácter supletorio de la legislación autonómica en la materia.»

6 «Lo dispuesto en esta ley se entiende sin perjuicio del ejercicio de las competencias reconocidas, dentro del respeto a la Constitución y a la presente ley orgánica, a las comunidades autónomas por sus respectivos estatutos en relación con las elecciones a las respectivas asambleas legislativas.»

7 En lo sucesivo, E. A. And.

8 Derivado –dicho sea de paso– del art. 148.1.1.ª de la CE.

El mismo órgano consultivo reconoce la competencia de la Comunidad andaluza para regular las incompatibilidades de los miembros de su Parlamento y lo hace invocando no sólo la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (art. 1.2⁵ y DA Primera.¹⁶ de la LOREG), sino –y acaso de manera más relevante– el art. 46 de la LO 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía,⁷ que fija aquel título competencial autonómico –y lo hace con carácter exclusivo– sobre las instituciones propias de autogobierno,⁸ siendo así que dentro del mismo se enmarca el régimen jurídico objeto de controversia. El Consejo de Estado concluye que ha podido existir aquella vulneración por lo que denomina «efecto innovativo» de la Ley 9/2011 con su consecuencia de inconstitucionalidad, aunque desde una premisa errónea: la violación del derecho de sufragio pasivo ante la existencia de un proceso electoral que entonces era inminente, lo que comporta tanto como confundir las diferentes facetas del art. 23.2 de la CE, según habrá ocasión de comprobar. Otro elemento impropio que introduce el Dictamen es la cita, junto con este art. 23.2, del art. 103 –cuyo ap. 3 se refiere a las incompatibilidades en el campo del empleo público, bien distinto del aquí tratado.

Pero lo más llamativo es el razonamiento que el propio Dictamen efectúa para basar esa comparación, en la que funda la supuesta infracción de aquel precepto constitucional: el que en ambos supuestos se trata de «categorías de servidores públicos (no

se trata de cargos individualizados) que ostentan posiciones de alta dirección dentro de Administraciones públicas sin que la especificidad del carácter territorial de la Administración local parezca un factor de diferenciación que distorsione el requerimiento de homogeneidad suficiente», de modo que la dedicación plena a la tarea parlamentaria no se regula igualmente, con justificación objetiva y razonable, para los cargos del art. 6.2.c) y para los del 6.4, p.2.º de la Ley electoral autonómica. Una vez más se prefiere aquella perspectiva demasiado cara a concepciones gerenciales o técnicas antes que a factores que dimanen, por ejemplo, de la democracia en el plano local tal como se deduciría de los arts. 1.1, 137, 140 y 141 de la CE.

En esencia, es ésta la línea argumental asumida por el Abogado del Estado en su recurso. Se aduce por él que con esa diferencia se incurre en una discriminación por la que se priva del derecho de sufragio pasivo a los Presidentes de las Corporaciones o Entidades Locales indicadas,⁹ con lo que se olvida la diferencia esencial entre los institutos de la inelegibilidad y de la incompatibilidad. Se señala que el del art. 23.2 de la CE, en el que se subsume la alegada infracción del art. 14, es un derecho de configuración legal que tiene precisamente como límites el principio de igualdad y «la necesidad de preservar el carácter representativo de los cargos objeto de la regulación», insistiendo en la analogía de las situaciones comparadas pero obviando que, en sentido amplio, ese carácter se da con una intensidad mucho mayor, si cabe, en los cargos locales que ahora se declaran incompatibles que en aquéllos cuya compatibilidad respeta la reforma de la Ley 9/2011. De ahí que se equipare a todos los altos cargos «con independencia de la Administración de procedencia» para llevar a cabo una interpretación que, desde la LOREG, extiende la comparación a la Administración General del Estado y a la autonómica para relacionarlas, de manera un tanto imprecisa, con los miembros de los Ayuntamientos y Diputaciones Provinciales que no desempeñan funciones presidenciales, así como con quienes componen sus Juntas de Gobierno.

Se suma a ello la posible vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad *ex* art. 9.3 de la CE. La «recuperación de la confianza del ciudadano en el político» y la «plena dedicación de los parlamentarios a la tarea representativa», motivos presentes en el Preámbulo de la Ley 9/2011, no pueden impulsarse o imponerse, a juicio del recurrente, «estableciendo diferencias arbitrarias». Y se arguye la existencia de tal incompatibilidad acudiendo al ya expuesto argumento de la comparación de la carga de trabajo entre altos cargos de diferentes Administraciones Públicas y, en definitiva, ámbitos territoriales de gobierno.

En lo demás y a juicio del Abogado del Estado, la compatibilidad de los Presidentes de las Corporaciones o Entidades Locales con el mandato parlamentario autonómico andaluz –no obstante estar sometida a la configuración legal del contenido del art. 23.2 de la CE– encontraría sustento en las competencias de esa Comunidad en

⁹ Las Mancomunidades de Municipios no pueden reputarse Corporaciones Locales en el sentido que se atribuye a los Ayuntamientos y Diputaciones, si bien el art. 3.2.c) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, les hace gozar de la condición de Entidades Locales, con un régimen específico, como organizaciones asociativas con capacidad y personalidad jurídica propia, a tenor del art. 44 de la propia Ley. Por ello, en el comentario de esta Sentencia, hacemos esa referencia a las «Corporaciones o Entidades Locales», aun cuando la incompatibilidad de los Presidentes de las Mancomunidades es la misma que la de los Alcaldes y Presidentes de las Diputaciones Provinciales, quienes presiden tales Corporaciones (arts. 21.1 y, tácitamente, 34.1 de la LBRL.).

materia de régimen local, las cuales, según puede verse en los arts. 59 y 60 del E.A.And.,¹⁰ poca relación guardan con la *litis*.

Por todo lo anterior, se solicita que se dicte Sentencia estimatoria declarando inconstitucional y nulo el precepto impugnado, así como su suspensión sobre la base del art. 161.2 de la CE.

La Letrada de la Junta de Andalucía comienza por alegar, justamente, que el objeto del recurso deja fuera «cualquier pretensión de carácter competencial», pues lo que se discute es si se ha rebasado o no el límite establecido por el contenido esencial del art. 23.2 de la CE. Si bien esta parte no especifica dónde haya de detenerse el legislador autonómico, con ello trata de centrar la cuestión en el plano jurídico, recordando que la Comunidad andaluza tiene en el art. 105.1¹¹ del E.A.And. la habilitación para regular esta materia en la Ley electoral autonómica,¹² al igual que hace el art. 70.1¹³ de la CE al dirigir un mandato expreso a la ley electoral,¹⁴ esto es, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General *ex* art. 81.1¹⁵ de la propia Constitución.

En lo demás, la representación legal del Gobierno autonómico, aparte de indicar que el juicio de la igualdad ante la ley exige identidad en los supuestos objeto de comparación, toma como apoyo la «legislación estatal aplicable», que establece la incompatibilidad con los «cargos representativos autonómicos e idéntica consecuencia cabe predicar de los cargos locales aludidos», remisión que debemos entender realizada, a falta de mayor claridad, al art. 5¹⁶ de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los

10 Son, respectivamente, los preceptos que reconocen la competencia exclusiva sobre la organización territorial de las Entidades Locales (art. 59) y sobre las diferentes submaterias en que se descompone la materia del régimen local, en los términos del art. 60.1; la competencia compartida en todo lo no comprendido en el ap. 1 (art. 60.2); y las competencias sobre las Haciendas Locales y la tutela financiera de estos Entes, con igual respeto a las competencias del Estado y al principio de autonomía local (art. 60.3).

11 Se trata de una norma ubicada en el Capítulo I, «El Parlamento de Andalucía», del Título IV, «Organización institucional de la Comunidad Autónoma»; a diferencia de los preceptos invocados por el Consejo de Estado y el Abogado del Estado, encuadrados en el Capítulo II, «Competencias», del Título II, «Competencias de la Comunidad Autónoma».

12 El tenor literal de dicho art. 105.1 es el siguiente: «La ley electoral, que requerirá mayoría absoluta para su aprobación, regulará la convocatoria de elecciones, el procedimiento electoral, el sistema electoral y la fórmula de atribución de escaños, las causas de inelegibilidad e incompatibilidad para las elecciones al Parlamento de Andalucía, así como las subvenciones y gastos electorales y el control de los mismos.» [la negrita es nuestra]

13 «La ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, [...]».

14 Pero a diferencia de lo que hace, por ejemplo, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por la LO 3/1983, de 25 de febrero, cuyo art. 11.4 determina que «La Asamblea determinará por ley las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados». Ello posibilita que las mismas no tengan por qué figurar en la Ley electoral autonómica

—aunque ésta sí las contiene, en lo sustancial: art. 5 de la Ley 11/1986, de 16 de diciembre— aunque también que cualquier otra ley, y nunca exigiendo mayoría absoluta para su aprobación, añada alguna otra: así, el art. 44.4 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, en la redacción dada por el art. 3 la Ley 3/2007, de Medidas Urgentes de Modernización del Gobierno y la Administración de la Comunidad de Madrid, hace compatible el cargo de Viceconsejero con la condición de Diputado de la Asamblea.

15 «Son leyes orgánicas las relativas al [...] régimen electoral general [...]».

16 «Los altos cargos comprendidos en el artículo 3 ejercerán sus funciones con dedicación exclusiva y no podrán compatibilizar su actividad con el desempeño, por sí, o mediante sustitución o apoderamiento, de cualquier otro puesto, cargo, representación, profesión o actividad, sean de carácter público o privado, por cuenta propia o ajena, y, asimismo, tampoco podrán percibir cualquier otra remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas o entidades vinculadas o dependientes de ellas, ni cualquier otra percepción que directa o indirectamente provenga de una actividad privada. Lo dispuesto en el párrafo anterior se entiende sin perjuicio de las excepciones señaladas en los artículos 9 y 10», entre las cuales no figura ninguno de los «cargos representativos» referidos. La misma conclusión cabe extraer del art. 13 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio de alto cargo de la Administración General del Estado, y que ha procedido a la derogación de la Ley 5/2006 —véase su DDA—. No otra cosa se deduce de los apartados 1 y 2 del precepto art. 13, a cuya lectura nos remitimos.

conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado. E incluso pone como ejemplo otra legislación autonómica idéntica a la aquí recurrida y que no ha merecido reproche alguno de inconstitucionalidad: la gallega, y en concreto el art. 4.1.c) de la Ley de esta Comunidad,¹⁷ que llega más lejos al declarar a los Alcaldes, Presidentes de Diputación y Diputados Provinciales no sólo incompatibles, sino también inelegibles al Parlamento autonómico.

La Letrada de la Junta señala que los motivos de la Ley 9/2011 conforman una «finalidad constitucionalmente legítima», por lo que necesariamente constituyen una justificación objetiva y razonable; y niega la tacha de arbitrariedad al diferenciar entre la «dedicación exclusiva» de los parlamentarios autonómicos y su «carga de trabajo», lo que supone tanto como distinguir los principios de la democracia representativa de los de índole jurídico-administrativa que quizá podrían hallar acomodo e incluso una recepción idónea en otros ámbitos, pero no en este debate.

Por todo ello, finaliza su escrito la representante procesal de la Junta solicitando la desestimación del recurso, «dada la plena constitucionalidad de la norma impugnada».

El Letrado del Parlamento de Andalucía comienza sus alegaciones con una serie de observaciones extrañas, quizás, al Derecho parlamentario pero no a la vida del Parlamento. La institución, según se deduce de sus palabras, ha de atender «al contexto social y político en el que el precepto recurrido se enmarca», lo que le ha llevado a aprobar una Ley modificativa que, según veíamos, afecta tanto a la Ley electoral de esa Comunidad como a otras dos, todas de gran relevancia en el Derecho autonómico y dictadas en ejercicio de la competencia *ex* art. 46¹⁸ del E.A.And. A diferencia de lo que hace la Letrada de la Junta, esta representación legal sí trae aquí dicho precepto recordando la exclusividad de esa competencia de la Comunidad andaluza no ya sobre «la organización y estructura de sus instituciones de autogobierno», sino sobre las «normas y procedimientos electorales para su constitución, en el marco del régimen electoral general», dentro de lo cual cabría la inclusión del régimen de incompatibilidades de los Diputados del Parlamento autonómico.

Otra originalidad de este alegato radica en continuar con esos motivos de índole extrajurídica pero atentos a la genuina función parlamentaria de impulso político, al ser invocadas las resoluciones adoptadas por la Cámara en el debate del estado de la Comunidad Autónoma del 29 y 30 de junio de 2011 «en orden a la recuperación de la confianza y prestigio de la clase política, entre cuyas medidas se encontraba el refuerzo de las incompatibilidades parlamentarias». Son, pues, también para esta parte motivos que cumplen con el estándar de igualdad del art. 23.2 de la CE y con el principio de proporcionalidad entre el fin perseguido y el medio elegido para su consecución: la profundización «en la plena dedicación y transparencia de los parlamentarios» superarían, de este modo, el necesario juicio de razonabilidad.

17 En realidad, se trata del art. 4.2 c) de la Ley 8/1986, de 13 de agosto, de elecciones al Parlamento de Galicia.

18 «Son competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma: 1.º La organización y estructura de sus instituciones de autogobierno. 2.º Normas y procedimientos electorales para su constitución, en el marco del régimen electoral general.»

Expuesto por el Letrado del Parlamento el régimen jurídico de las incompatibilidades *ex* Ley 1/1986 y su semejanza con el comprendido en la LOREG para los Diputados y Senadores, esa ubicación argumental extramuros del Derecho podría llevar a una reflexión no del todo ajena a la materia tratada, y que querríamos dejar apuntada aquí: la conveniencia u oportunidad –no ya la licitud constitucional, objeto de la Sentencia que comentamos– de que los cargos de las Corporaciones o Entidades Locales pudieran encarnar algún tipo de «representación cualificada» en sus Parlamentos autonómicos como presupuesto de su compatibilidad. No se nos oculta la complejidad de este planteamiento, opuesto al que sirve de trasfondo a la controversia resuelta por la STC 155/2014 y que acaso conllevaría una suerte de problemas de índole jurídico-política que no nos es dado resolver aquí, aunque sobre este género de cuestiones volveremos más adelante.

Las siguientes alegaciones del Letrado del Parlamento de Andalucía abundan en la línea abierta por la Junta de esa Comunidad en torno al derecho de configuración legal *ex* art. 23.2 de la CE y al desarrollo legislativo del art. 105.1 del E.A.And., para insistir en que en ningún caso se ha desnaturalizado ese derecho fundamental en la Ley recurrida. Toma como respaldo una «síntesis evolutiva de la finalidad» de las incompatibilidades parlamentarias, para concluir en la plena legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad de los objetivos de la Ley 9/2011, y lo hace sin entrar en aquella distinción entre dedicación exclusiva y carga de trabajo de los cargos locales, pero sí en «el importante número de funciones que han de desempeñar» los que se declaran incompatibles conforme al nuevo art. 6.2.c) de la Ley electoral andaluza.

Y completando lo relativo al principio de igualdad, este Letrado considera inadecuados los términos de comparación empleados por el recurrente, tanto por la ya citada confusión entre inelegibilidad e incompatibilidad como por otro motivo: la compatibilidad de los miembros del Gobierno de la Comunidad andaluza trae causa de la «forma de gobierno parlamentaria recogida en el Estatuto de Autonomía», que es clave en la concepción que llevará a la resolución del Tribunal. Se acoge aquí uno de los cimientos de la democracia representativa¹⁹ sobre los que se asienta nuestro sistema de libertades y, en definitiva, el ordenamiento jurídico-político de la CE de 1978 –en esto seguido sin variación alguna por las CC.AA.–: también habrá oportunidad de volver sobre ello.

Por último, la representación letrada del Parlamento reputa, asimismo, improcedente la comparación con los cargos locales cuya compatibilidad se mantiene, dada la diferencia de «estatus institucional y funcional» que presentan con los Presidentes de sus Corporaciones o Entidades: en ellos, podríamos añadir, existe menos responsabilidad y, por lo tanto, menos necesidad de dedicación exclusiva aunque no se dé necesariamente menor carga de trabajo, lo que facilitaría una justificación de aquella compatibilidad.

¹⁹ Sin ningún género de dudas, éste es uno de los conceptos más controvertidos y tratados más allá de las fronteras del Derecho constitucional y parlamentario, aunque éste constituya su núcleo jurídico. Por citar a algunos de los autores clásicos en el tema, *vid.* Emmanuel J. Sieyès (2007: 83-110 y 143-162), Edmund Burke (2008: 85-92) o Gerhard Leibholz (1971: 26-36, 66-91 y 114-131). Entre nosotros, *vid.* Rubio Llorente (2012: 601-649 y 651-668).

A la vista de lo anterior, el Letrado del Parlamento solicita se dicte Sentencia desestimatoria del recurso «declarando la constitucionalidad del precepto impugnado», a la vez que interesa la apertura del trámite de audiencia a los efectos de resolver sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la norma recurrida *ex art.* 161.2 de la CE, dados los perjuicios causados por la medida suspensiva a los intereses generales y particulares de las personas destinatarias de esta regulación.

II. Breve mención del mantenimiento de la suspensión del nuevo art. 6.2.c) de la Ley 1/1986, de 16 de diciembre, electoral de Andalucía

Este trámite es el que se evacua a continuación, procediéndose por el Tribunal, de acuerdo con su propia doctrina y práctica –que no expondremos aquí–, a realizar la ponderación de esos intereses en juego. Las representaciones procesales de la Junta y del Parlamento de Andalucía interesaban el levantamiento de la suspensión del precepto impugnado, basándose, respectivamente, en la falta de perjuicio para el interés general del Estado y en la no justificación de los intereses generales afectados por el mantenimiento de la medida, a lo que el segundo añadía el necesario respeto a la aplicación «de la legalidad electoral y parlamentaria cuya constitucionalidad ha de presumirse hasta declaración en contrario».

Sin embargo, el Tribunal dio la razón, en este punto, al Abogado del Estado, asumiendo dos argumentos: en el orden general o abstracto, la necesidad de mantener el vínculo creado por la relación representativa entre electores y elegidos;²⁰ y en el concreto y en relación con el anterior, el que el levantamiento habría puesto a los Diputados afectados en el trance de tener que optar por uno de los dos puestos incompatibles, generándoseles el consiguiente perjuicio en caso de que la norma hubiera sido declarada finalmente inconstitucional.

Sin menoscabo del contenido de los Fundamentos Jurídicos, que glosaremos a renglón seguido, pensamos que en ese momento procesal la solución adoptada por el Tribunal fue la más adecuada: la aplicación inmediata del nuevo art. 6.2.c) de la Ley electoral andaluza les hubiese causado a aquéllos una indeseable inseguridad jurídica por ese perjuicio –irreparable o de muy difícil reparación–, al verse en esa disyuntiva inmediata entre el mandato parlamentario autonómico y el cargo local, antes de esperar a la resolución del recurso que pendía sobre el precepto, con infracción, por tanto, del art. 9.3 de la CE, pero también y seguramente de su art. 23.2.

²⁰ También propio, en este contexto, de la forma de gobierno parlamentaria invocada por el Letrado del Parlamento de Andalucía.

III. Fundamentos Jurídicos

Limitándose el primero de los mismos a un resumen de los antecedentes hasta aquí expuestos, centra el segundo la cuestión, como es notorio, en la «modificación del régimen jurídico de las incompatibilidades parlamentarias aplicables a los Diputados del Parlamento de Andalucía». Aclara el Tribunal que las nuevas causas introducidas por la Ley 9/2011 fueron de aplicación diferida a los electos en los procesos electorales posteriores a la entrada en vigor de la norma.²¹ Se trata de un dato fáctico que conviene retener por cuanto que la resolución del incidente suspensivo comentado en el apartado anterior tuvo lugar ya después de la celebración de las siguientes elecciones al Parlamento de Andalucía: entre la providencia de 21 de mayo de 2012 y el Auto de 3 de julio de ese mismo año, por lo que el Tribunal estaba ya resolviendo sobre la pendencia de la suspensión de una norma plenamente vigente y eficaz.

El contenido de ésta es, obviamente, el que el propio Tribunal ha tenido en cuenta a la hora de resolver ese incidente: la incompatibilidad sobrevenida genera la obligación de optar entre el acta en el Parlamento de Andalucía y el cargo local del que se sea titular, de los enumerados en el art. 6.2.c) de la Ley electoral autonómica.

- El FJ 2.º de la Sentencia procede, a continuación, a una exposición de la doctrina del Tribunal sobre las incompatibilidades de los parlamentarios, admitiendo la escasez de la misma.²² En efecto, su propia naturaleza, su desenvolvimiento, casi, en el reducto de los *interna corporis* de las Cámaras, el que éstas ejerzan una función, en la práctica, jurisdiccional y conectada con la vieja potestad de verificación de las actas electorales, así como los criterios de aplicación de esta legislación, hacen que en torno a tal materia se susciten pocos conflictos en sede constitucional, tanto en la vía del amparo reconocida en el art. 42 de la LOTC como en los procesos de control de constitucionalidad de las normas con rango de ley, siendo uno de éstos el que aquí nos ocupa.
- Así, comienza el Alto Tribunal con la definición de incompatibilidad basándose en la distinción entre las causas de carácter funcional –imposibilidad de desempeño simultáneo de cargos, actividades o situaciones declaradas incompatibles– y salarial –imposibilidad de percepción simultánea de distintas retribuciones, aun cuando la actividad sea compatible–. Hace un repaso de su propia jurisprudencia, comenzando por la STC 72/1984, de 14 de junio,²³ FJ 3.º, para comprobar que en

21 Esto es, a los Diputados elegidos en las elecciones a ese Parlamento que se celebraron el 25 de marzo de 2012. Así se deduce indubitadamente de la D.F. Segunda de la Ley 9/2011: «El régimen de incompatibilidades y declaraciones establecido en la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía, modificado por la presente Ley, será de aplicación a partir del primer proceso de elecciones al Parlamento de Andalucía que se convoque con posterioridad a su entrada en vigor.»

22 Que también puede predicarse de las obras científicas dedicadas a la materia. *Vid.*, por todas, Durán Alba (2001).

23 Objeto de un exhaustivo comentario de Ballarín Iribarren (1985: 233-255).

las CC.AA., y en particular en la de Andalucía, es el art. 105.1 del E.A.And. el que remite al legislador electoral «la concreción de los distintos supuestos», en tanto que el trámite o procedimiento de verificación, con los órganos competentes para ello, queda deferido al Reglamento de su Parlamento.²⁴ Con ello queda implícitamente confirmada la configuración legal del derecho fundamental en juego, que emerge así como faceta del art. 23.2 de la CE y cuyo alcance era uno de los objetos litigiosos del proceso.

Prosigue este FJ 2.º subrayando una idea que nos parece capital: «esta institución despliega sus efectos una vez concluido el proceso electoral», lo que diferencia netamente este instituto del de la inelegibilidad. En efecto, la presentación de la correspondiente declaración de actividades e intereses con la finalidad de acreditar el cumplimiento de las normas sobre incompatibilidades es, en los Reglamentos de las Cámaras, uno de los requisitos del perfeccionamiento del mandato parlamentario y no una cualidad para devenir elegible por los ciudadanos. Contempla el Tribunal, además, la necesidad de que concurra ese requisito tanto en el momento de acceso a la Cámara como en el de modificación de las circunstancias o actividades inicialmente declaradas, que pueden motivar un cambio en el estatuto jurídico del Diputado: por señalar el aspecto del mismo que es aquí relevante, en su régimen retributivo y/o de dedicación, en razón de la normativa que le sea aplicable, lo que termina de situar la cuestión netamente en la órbita del Parlamento y no en cualquier otra.

Otra de las afirmaciones del Tribunal en esta recopilación que sirve, a la vez, de recordatorio de su jurisprudencia, es la de la STC 45/1983, de 25 de mayo, FJ 5.º, en función de la cual y en conexión con lo anterior todas las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad pero no a la inversa: la aparición de una de aquéllas puede dar lugar a una incompatibilidad sobrevenida, pero la existencia de una de éstas en el no electo no le impide presentarse a las urnas, por decirlo en términos comprensibles y que desenreden toda eventual confusión. Así sucede en la LOREG, en buena parte de las legislaciones autonómicas y, en particular, en la andaluza, que además crea, en el art. 6 de su Ley electoral, unas causas de incompatibilidad *stricto sensu*, categoría a la que pertenece la introducida *ex novo* por la Ley 9/2011.

- Continúa el Tribunal con la enunciación de su propia doctrina, una vez hechas estas consideraciones. En primer lugar, la relativa a la fuente idónea para la regulación de las causas de incompatibilidad, resuelta por la ya citada STC 72/1984, de 14 de junio y, de modo definitivo, por el legislador mediante la promulgación de la LOREG en desarrollo conjunto de los arts. 70.1 y 81.1 de la CE; en segundo lugar, la recaída al resolver las cuestiones de inconstitucionalidad sobre normas relativas a las incompatibilidades y situaciones administrativas de los empleados públi-

²⁴ En concreto, sus arts. 16 y 17, en interpretación conjunta con el art. 6 –que no 7, como dice el texto de la Sentencia– de la Ley electoral autonómica.

cos, que aquí no nos conciernen. Seguidamente, se hace eco el Tribunal de la reciente STC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 9.º d), que de manera *obiter dicta* negaba que la modificación del régimen de retribuciones de los parlamentarios en el transcurso de la Legislatura afectara al de las incompatibilidades,²⁵ aun cuando pudiera tratarse de dimensiones conexas del *ius in officium* de los parlamentarios tal como se reconoce en el art. 23.2 de la CE.

Por último, se entra en la cita de la STC 40/1981, de 18 de diciembre, en la que se dirimía el conflicto en función de motivos competenciales –por lo que no atañe a nuestro análisis–; de la STC 28/1991, de 14 de febrero, cuyo pronunciamiento más descollante se refiere a la utilización de las normas comunitarias europeas como canon de constitucionalidad; y de la STC 7/1992, de 16 de enero, que se ocupa de los trámites procedimentales previstos en el Reglamento para sustanciar la declaración de incompatibilidad.

– El FJ 3.º deshace aquella confusión al afirmar en él el Alto Tribunal que «no está en juego el derecho de sufragio pasivo» de los cargos incluidos en la norma impugnada, pues nada en ella les impide el acceso al cargo parlamentario. Trae aquí la conocida distinción, evidente en la legislación, clásica en la doctrina²⁶ y ya mencionada con anterioridad, entre inelegibilidad e incompatibilidad, en concordancia con las respectivas aunque conectadas ramas del Derecho público, electoral y parlamentario. De esta suerte, la eventual concurrencia de una causa de incompatibilidad cae bajo el foco del segundo y en el terreno de las relaciones que el mismo rige, aun cuando en su veste puramente formal, como se ha visto, su regulación sustantiva se sitúe fuera de los Reglamentos de las Cámaras y, en particular, en la legislación electoral.

La afirmación del Tribunal es terminante y no precisa de mayor explicación: «El art. 23.2 CE, bajo cuyo amparo encuentran tutela las distintas manifestaciones del *ius ad officium* y del *ius in officium* de los representantes políticos, según han quedado delimitadas por la doctrina de este Tribunal, tiene un alcance que excede –dejando de un lado la parte concerniente a las funciones públicas, que no hace al caso– del derecho de sufragio pasivo.»

– En el FJ 4.º se entra en la denunciada conculcación del principio de igualdad por la norma objeto de impugnación en el recurso.

25 Literalmente: «Por último, la reforma tampoco afecta al régimen de incompatibilidades, que sigue rigiéndose por la misma normativa vigente antes de la entrada en vigor de los preceptos impugnados, sin que del recurso de inconstitucionalidad se desprenda ningún dato que revele que la entrada en vigor de la reforma reglamentaria el 1 de enero de 2013 haya supuesto, *de facto*, y en aplicación del régimen de incompatibilidades vigente, un problema para el buen funcionamiento de la Cámara o haya impe-

dido, de forma concreta y objetiva, que uno o varios Diputados ejerzan los derechos y las facultades propias del cargo para el que fueron elegidos, habiéndose alterado su régimen de dedicación, en un ámbito de apreciación del legislador autonómico, constitucionalmente admisible (por todas, STC 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9.º).»

26 *Vid.*, por todos, Santaolalla López (2013: 129-131).

El Tribunal es tajante en la afirmación de la habilitación que el art. 105.1 del E.A.And. hace al legislador de la Comunidad andaluza para establecer las causas de incompatibilidad de los Diputados de su Parlamento, tal como habían alegado las representaciones procesales de las instituciones autonómicas; aunque tampoco deja de fundarse en el art. 46 del mismo Estatuto de Autonomía para añadir *ad abundantiam* el argumento de su plena competencia.

Así pues, esta Comunidad goza de un margen completo, de una «amplia discrecionalidad», de una «remisión incondicionada» efectuada desde el Estatuto de Autonomía, que ni establece un «elenco mínimo» de causas de incompatibilidad –a diferencia del art. 70.1 de la CE– ni impone una compatibilidad obligatoria para ninguno de los miembros del Parlamento, con la sola excepción del Presidente de la Junta *ex* art. 118.1²⁷ del E.A.And. Y en este punto la Sentencia entronca con la invocación de la «forma de gobierno parlamentaria»²⁸ aducida por el Letrado de la Cámara en sus alegaciones, «que encuentra pleno encaje» –y nos parece un aserto de la máxima relevancia– «en el marco de relaciones fiduciarias que existe entre el Legislativo y el Ejecutivo de la Comunidad Autónoma y que se singulariza, entre otros, en los instrumentos de otorgamiento y retirada de la confianza parlamentaria».

El que, aun sin citar la recepción de esa «forma política» o de gobierno *ex* arts. 13²⁹ y 152.1³⁰ de la CE, el Tribunal reconozca su importancia en la conformación de un aspecto del estatuto jurídico de los parlamentarios como el aquí estudiado viene a otorgarle una importancia inédita que casi serviría para, solo con ella, desmontar la alegada infracción del principio de igualdad. Se habría tratado el parlamentarismo como elemento diferencial que permite la compatibilidad del mandato de aquellos Diputados, con los cargos o puestos imbricados, dadas sus funciones, en ese «marco de relaciones», frente a la no obligatoriedad de la misma o aun la incompatibilidad del escaño en la Cámara con otros cargos, como los de las Corporaciones o Entidades Locales. Pero sorprende aún más ese reconocimiento si se piensa que tal forma de gobierno tampoco aparece expresamente –aunque sí implícitamente– recogida en el E.A.And. –podría haberlo estado, por ejemplo, en su art. 99.1.³¹

27 «El Presidente de la Junta será elegido de entre sus miembros por el Parlamento.»

28 Evocar toda la bibliografía sobre esta forma de gobierno equivaldría a la imposible cita de todo el aparato doctrinal del Derecho parlamentario. No obstante, sobre los orígenes históricos de la misma en la era moderna es interesante la lectura de Varela Suanzes-Carpegna (2000).

29 «La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.»

30 «En los Estatutos aprobados por el procedimiento a que se refiere el artículo anterior, la organización institucional autonómica se basará

en una Asamblea Legislativa, elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que asegure, además, la representación de las diversas zonas del territorio.» Y además, Andalucía es el supuesto prototípico de Comunidad cuyo Estatuto se aprobó por el procedimiento del art. 151 de la CE.

31 «La Junta de Andalucía es la institución en que se organiza políticamente el autogobierno de la Comunidad Autónoma. La Junta de Andalucía está integrada por el Parlamento de Andalucía, la Presidencia de la Junta y el Consejo de Gobierno.»

Esa exclusividad reguladora se agranda si reparamos en el siguiente párrafo de este FJ 4.º: mientras que el art. 6 de la LOREG contiene un *minimum* de causas de inelegibilidad que se extiende a todas las CC.AA. en virtud de su DA Primera, el legislador autonómico, al fijar las de incompatibilidad, sólo encuentra dentro de las fuentes del Derecho electoral sólo encuentra el límite que señale su respectivo Estatuto, su norma institucional básica. Y quizá deba hacerlo –aunque esto no es una imposición jurídica, sino algo derivado de la lógica o de los principios, en sentido amplio, del Derecho parlamentario– en correlación con el sistema retributivo,³² de tal manera que tanto en la LOREG como en el Derecho andaluz se combinase un régimen de retribuciones fijas y periódicas con uno exhaustivo de incompatibilidades, lo que viene a confirmar el art. 6.3³³ de la Ley electoral de esa Comunidad.

El canon de enjuiciamiento, dentro del examen jurisdiccional de verificación del principio de igualdad en la ley, es claro: el recurrente debería haber aportado un término válido de comparación para que así el Tribunal hubiera podido efectuar un juicio relacional. La diferencia de trato entre situaciones jurídicas iguales, afirma la STC 155/2014 trayendo a su FJ 4.º el FJ 3.º de la STC 120/2010, de 14 de noviembre, ha de responder a una justificación objetiva y razonable que, además, resulte adecuada y proporcional; o expresado de otra manera, la ausencia de esos «criterios objetivos suficientemente razonables» privaría de licitud constitucional a la diferenciación consagrada en la norma controvertida, pero además deben existir aquellas adecuación y proporcionalidad entre el fin pretendido por la norma enjuiciada, el medio empleado para conseguirla y el resultado que se produce a consecuencia de ello. Veamos cómo queda resuelto todo lo anterior.

– El FJ 5.º ni siquiera entra a realizar esos *tests* de objetividad y razonabilidad, dado que niega que el recurso haya empleado tales términos válidos de comparación, y lo hace en un doble plano:

En primer lugar, no son adecuados formalmente por la ya mencionada «mezcla» de los efectos de la inelegibilidad y la incompatibilidad, máxime cuando en esa comparación se utilizan otros altos cargos de distintos niveles de gobierno: no cree el Tribunal necesario recalcar la diferencia entre aquéllas ni entre éstos; distinto habría sido el supuesto –que dejamos en manos del atento lector– en el que,

32 Para lo que nos remitimos a la antes mencionada STC 36/2014, de 27 de febrero, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 1839-2013, interpuesto por sesenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista en relación con diversos preceptos del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha, en la redacción dada por la reforma aprobada en la sesión plenaria celebrada los días 20 y 21 de diciembre de 2012.

33 «El mandato de los Diputados del Parlamento de Andalucía se ejercerá en régimen de dedicación absoluta, y será incompatible con el

desempeño, por sí o mediante sustitución, de cualquier otro puesto, profesión o actividad, públicos o privados, por cuenta propia o ajena, retribuidos mediante sueldo, salario, arancel, honorarios o cualquier otra forma. El régimen de dedicación absoluta y de incompatibilidades previsto en esta Ley será aplicable sin que en ningún caso se pueda optar por percepciones o remuneraciones correspondientes a puestos o cargos incompatibles.»

por ejemplo, el nuevo art. 6.2.c) de la Ley electoral andaluza hubiese establecido la incompatibilidad con el escaño autonómico para los Alcaldes y no para los Presidentes de las Diputaciones Provinciales o de las Mancomunidades de Municipios.

Y en segundo lugar, falta la adecuación material en el resto de cargos públicos invocados, alusión que hemos de entender realizada a los del art. 6.4, p.2.º de la Ley en cuanto integrados en el Ejecutivo andaluz y, en particular, en el «complejo Gobierno-Administración» de él dependiente. El Tribunal hace suyo el alegato del Letrado del Parlamento de Andalucía al integrar la forma de gobierno parlamentaria en una motivación merced a la cual, al menos, los miembros de aquel Gobierno, pero también esos otros altos cargos, puedan ostentar la condición de Diputados de ese Parlamento. De otra parte y en paralelo, el que se diferencie entre los Presidentes de aquellas Corporaciones o Entidades y otros miembros y cargos de las mismas obedece a que tienen una «posición institucional y funcional distinta», con un diferente «nivel de responsabilidad y de dedicación». Es una forma tanto de resaltar el carácter representativo de quienes desempeñan tales cargos presidenciales como de conferir una dimensión genuinamente política, si se quiere, a la idea de la «carga de trabajo» traída al supuesto en las alegaciones de la parte recurrente, bien que elevándola al *status* que constitucionalmente le es propio.

Y aquí llega el punto en el que el Tribunal utiliza el Preámbulo de la Ley 9/2011 para obtener la ratio de su decisión: incompatibilidad no sólo se basa en la necesidad de «plena dedicación» de esos cargos, sino en la «transparencia» entendida como no acumulación de funciones en diferentes niveles político-administrativos; siendo así que la causa de incompatibilidad resulta «justificada y proporcionada». Volveremos igualmente sobre ello más adelante.

– Para terminar, el FJ 6.º despeja la invocada infracción de uno de los principios del art. 9.3 de la CE: el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que el Tribunal resuelve apelando a su clásica afirmación de la libertad de configuración del legislador –con base en el valor del pluralismo político *ex* arts. 1.1 de la CE y 1.2 del E.A.And.– y con cita expresa de la STC 19/2011, de 3 de marzo, FJ 12.º. Es legítima, por ende, la opción por un sistema de incompatibilidades como el enjuiciado al responder a una mayor transparencia en la labor de los representantes políticos, lo que se hace prevalecer sobre la supuesta proscripción de aquel principio; o expuesto de otra forma, con palabras de esta misma Sentencia: «no es suficiente la mera discrepancia política para tachar a la norma de arbitraria», no habiendo ofrecido el recurrente un razonamiento capaz de destruir la «presunción de constitucionalidad de la ley recurrida» –en su vertiente formal– ni la existencia de una discriminación o de la «carencia absoluta de explicación racional de la medida adoptada», en la material.³⁴

34 Más recientemente, ha recogido esta doctrina –citando el FJ 6.º de la STC 155/2014–, el FJ 5º de la STC 197/2014, de 4 de diciembre, que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 4791-2014, interpuesto por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista en relación con la Ley Orgánica 2/2014, de 21 de mayo, de reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha. Y cabe encontrarla también en el FJ 4.º de la STC siguiendo este ítem, 15/2015, de 5 de febrero, al resolver el recurso de inconstitucionalidad núm. 6408-2014, interpuesto por más de cincuenta Senadores del mismo Grupo Parlamentario, respecto de la Ley 9/2014, de 21 de julio, de retorno de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, electoral de Castilla-La Mancha.

Como ya adelantábamos y a modo de colofón, es importante recalcar el valor que la STC 155/2014 confiere al Preámbulo de la Ley 9/2011 como base de su interpretación. Transcribimos aquí la parte que nos interesa:

«Para mejorar el funcionamiento de nuestras instituciones de tal forma que sean más transparentes y cercanas a la ciudadanía, combatiendo el desapego creciente que muestra la ciudadanía hacia la actividad política y hacia aquellos que la ejercen, en el debate del estado de la Comunidad del 29 y 30 de junio de 2011, el Presidente de la Junta de Andalucía ofreció un acuerdo para recuperar la confianza ciudadana y prestigiar la política. Un acuerdo que se pudiera tramitar como proposición de ley de carácter inmediato.

Derivada de esta iniciativa, y como propuesta formulada, asimismo, por el Presidente de la Junta de Andalucía, se constituyó un Grupo de Trabajo sobre determinadas modificaciones legislativas y normativas en materia de transparencia y calidad democrática. Resultado de dicho grupo, y con el refrendo del Pleno del Parlamento de Andalucía, se concretó un conjunto de propuestas para reforzar las incompatibilidades de parlamentarios y altos cargos de la Administración, reforzar sus obligaciones en materia de transparencia de sus actividades e ingresos, así como modificar el estatuto de los ex Presidentes de la Junta de Andalucía.

Las normas y procedimientos electorales se encuentran regulados en la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía, que ha sido modificada puntualmente en materia de inelegibilidades e incompatibilidades para adaptar la normativa electoral a la realidad institucional de la Junta de Andalucía.

Actualmente, entendiendo la política como un servicio público imprescindible en nuestro sistema democrático y siguiendo la línea de profundizar en la transparencia y plena dedicación que los parlamentarios deben a la ciudadanía, el artículo 6.2 de la Ley Electoral debe ser modificado para atender a las nuevas necesidades de la sociedad andaluza, pues la política debe ser ejercida con lealtad a los intereses generales y desde una objetividad y rigor que solo la plena dedicación puede otorgarle.

En esta misma línea, se establece la incompatibilidad de percibir cualquier retribución o asignación, pública o privada, al margen de las retribuciones como parlamentario y las expresamente previstas en la legislación, y la incorporación a las declaraciones públicas que deben realizar los parlamentarios de sus retribuciones y las relaciones en materia de contratación con todas las Administraciones de sus familiares directos.»

El tenor literal de esta justificación late en la *ratio decidendi* de la Sentencia, tanto para descartar la alegada vulneración del principio de igualdad como de los demás. Y ello nos llevaría tanto a ponderar el que la antes meritada función de impulso político de los Parlamentos, plasmada en sus proposiciones no de ley, mociones, declaraciones, acuerdos y resoluciones sin valor jurídico vinculante directo, haya recibido un

nuevo tratamiento por parte de nuestro Alto Tribunal –en otro contexto, ahí está la STC 42/2014, de 25 de marzo,³⁵ para atestiguarlo–, como, en uno no muy disímil, el empleo de los preámbulos de las leyes como canon hermenéutico, confiriéndoles una determinada «fuerza jurídica interpretativa»: por todas, puede leerse la STC 31/2010, de 28 de junio,³⁶ FF.JJ. 7.º y ss.

En efecto, es ese Preámbulo, reproducido parcialmente por la Sentencia, lo que le sirve al Tribunal para afirmar que la motivación o justificación presente en él «en modo alguno resulta ajena a la finalidad de las incompatibilidades parlamentarias», bien que para ello se apoye, asimismo, en la STC 178/1989, de 2 de noviembre,³⁷ FJ 3.º, extraña al ámbito aquí tratado, cuando señala: «La finalidad de las incompatibilidades de los titulares de órganos constitucionales o de relevancia constitucional, que expresamente enumera la propia Carta fundamental y que, en su caso, detalla la correspondiente Ley Orgánica, es, según los casos, garantizar la separación de funciones o la transparencia pública en la correspondiente gestión o, incluso, la imparcialidad del órgano en cuestión.»

Siendo ello así, estas finalidades son extensibles «a los titulares de los órganos análogos de las Comunidades Autónomas», de tal suerte que la arbitrariedad queda implícitamente descartada por la STC 155/2014 desde que acepta que este sistema de incompatibilidades «más o menos exhaustivo y rígido», que impide a los Presidentes de las Corporaciones o Entidades Locales ocupar el escaño parlamentario autonómico, «responde a una determinada concepción de la relación representativa y, en este sentido, no falta debate doctrinal ni político en la materia».³⁸ El Tribunal, aunque sin ahondar más en esta afirmación, se hace eco de consideraciones ajenas al mundo del Derecho pero no al funcionamiento y rendimiento de las instituciones parlamentarias, lo que tampoco debemos dejar pasar por alto.

De manera dialéctica, el propio FJ 6.º indica que existen razones para sostener la compatibilidad de esos cargos con el mandato de Diputado en el Parlamento de Andalucía –como también, por buscar otro término válido de comparación, la de los miembros de esas Corporaciones o Entidades que no tienen la responsabilidad de presidirlas, aunque el anterior FJ los haya diferenciado por su «posición institucional y funcional»–, y como ejemplos de ello pone la excepcionalidad del precepto de la Ley

35 Es la Sentencia que resuelve la impugnación de disposiciones autonómicas núm. 1389-2013, formulada por el Gobierno de la Nación respecto de la Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña.

36 Es la Sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad núm. 8045-2006, interpuesto por noventa y nueve Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con diversos preceptos de la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

37 Esta Sentencia resolvió el recurso de inconstitucionalidad núm. 272-1985, promovido por cincuenta y cuatro Diputados del Congreso contra determinados preceptos de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

38 Lo ingente de los estudios sobre la misma nos lleva únicamente a recordar dos recientes jornadas en las que ha sido abordada en sus distintas vertientes, remitiéndonos aquí a la bibliografía, con sendas referencias a vv.AA. (2014) y los respectivos enlaces de Internet allí consignados.

gallega y la causa de inelegibilidad del en su día vigente art. 4.2.a) del Real Decreto-Ley 20/1977, de 18 de marzo.

Y, con ello, sí queda expresamente denegada la alegación de arbitrariedad eventualmente cometida por el Parlamento de Andalucía y, por tanto, el que haya podido infringir la prohibición del art. 9.3 de la CE, por cuanto que el Tribunal respeta la libre configuración de esta materia por el legislador autonómico democrático, que no ha dejado afectado el contenido esencial del *ius in officium* o derecho fundamental del art. 23.2. Tomando como referencia la STC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 8.º,³⁹ la Sentencia se muestra indiferente a la hora de enjuiciar la corrección de un sistema de incompatibilidades –algo que declara que no es su función–, «suplantando así la discrecionalidad de la Cámara».

Pero es más: afirma que ésta, con sujeción al Estatuto de Autonomía, puede evaluar «qué eventuales conflictos de intereses puedan derivarse, para la posición institucional del órgano, de la presencia, en calidad de Diputados al Parlamento, de quienes ocupen determinados cargos o desempeñen ciertas actividades, o decida qué grado de dedicación a las funciones parlamentarias deben tener dichos representantes». En consecuencia, parece que la STC 155/2014 supera una concepción meramente formal de las incompatibilidades en el Parlamento e invita a indagar en la noción de «conflicto de interés»⁴⁰ tal como está regulado para los miembros del Ejecutivo, lo que no deja de tener coherencia a la vista de la lógica del Estado de partidos imperante en las instituciones políticas y poderes públicos. A la doble dimensión funcional y retributiva de los supuestos o causas que el legislador tipifique debe unirse, por lo tanto, la búsqueda de una finalidad en la garantía que ello suponga para el Parlamento, su estatuto jurídico y el correcto ejercicio de sus funciones.

IV. Fallo

Por todo lo anterior, el Tribunal desestima el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el art. 6.2.c) de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, en la nueva redacción dada al mismo por el art. 1 de la Ley 9/2011, de 5 de diciembre.

V. Conclusiones sobre la Sentencia

Realizada la glosa de la STC 155/2014, de 25 de septiembre, al hilo tanto de sus antecedentes como de sus Fundamentos Jurídicos y fallo, conviene que reparemos en una serie de extremos destacables para lograr una visión global de la misma.

39 En su último párrafo: «Por tanto, no puede afirmarse, como pretenden los recurrentes, que una determinada modalidad retributiva como es la percepción de un sueldo fijo constituya, *per se*, un derecho que forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos protegido por el art. 23.2 CE, y, por consiguiente, un derecho que no pueda ser objeto de reforma reglamentaria cuando la Cámara, en virtud del principio de autonomía, así lo decida, y ello, con independencia de la bondad técnica o las virtudes de una determinada modalidad retributiva, pues se trata de una materia que forma parte de la libertad de configuración legal que corresponde a la Cámara legislativa, y respecto a la que este Tribunal no puede ignorar el margen de aplicación en la interpretación de la legalidad parlamentaria (por todas STC 242/2006, de 24 de julio, FJ 4º, y 141/2007, de 18 de junio, FJ 4º).»

40 *Vid.*, para mayor detalle, Meseguer Yebra (2007).

1. Las incompatibilidades parlamentarias en su contexto

Lo primero que cabría preguntarse es qué principios y valores sustentan, para el Tribunal Constitucional, su concepto de las incompatibilidades. *Prima facie* podríamos pensar que se trata de una garantía del Estado de Derecho (art. 1.1 de la CE) que permite asegurar la independencia del mandato de los Diputados –en nuestro caso, de un Parlamento autonómico– frente a influencias o intereses extraños a la Cámara que pudieran perturbar el ejercicio de sus derechos o de sus funciones, por lo que cabría asimilar su concepto y finalidad a los de las distintas prerrogativas de aquéllos –señaladamente, la inviolabilidad, que en el E.A.And. figura en el art. 101.3, p.1.º– o a su no sujeción a mandato imperativo, *ex* art. 101.1, p.2.º. En todo lo que sigue habrá de ser respetada, por lo demás, la contemplación de las causas de incompatibilidad como limitaciones del derecho fundamental de acceso y desempeño de los cargos públicos (art. 23.2 de la CE), lo que obliga a su interpretación restrictiva.

Con todo, en el asunto resuelto por esta Sentencia parece que el Tribunal encuentra la solución partiendo de una determinada concepción del principio democrático, que dimana igualmente del art. 1.1 de la CE, así como de su art. 152.1 y del art. 1.3⁴¹ del E.A.And. No se trata de que responda a un mejor cumplimiento de ese principio el que los Presidentes de las Corporaciones o Entidades Locales no puedan integrarse en el Parlamento de su Comunidad Autónoma, sino que ésta es una posibilidad lícita del legislador dentro de su libre conformación de la democracia representativa en sus instituciones de autogobierno.

Ya hemos dicho –e insistimos en que la cuestión le es indiferente al Tribunal en su juicio de constitucionalidad– que de la opción contraria, mayoritaria en las Asambleas autonómicas, puede predicarse idéntica licitud. Pero el Tribunal descarta que sea necesaria élla en una «territorialización» de la representación política, que vendría encarnada por los Alcaldes, Presidentes de las Diputaciones y/o de las Mancomunidades situadas en su territorio. La relación de representación puede, así, ser regulada imponiendo la exclusividad en la dedicación a la Cámara, con la importante excepción marcada por el reconocimiento expreso de la forma de gobierno parlamentaria que adopta aquel principio democrático como manera de organizar los poderes públicos de las CC.AA. Aquí sí sería válido un término de comparación que constata que sus Presidentes –preceptivamente– y los Consejeros de sus Gobiernos y algunos altos cargos –potestativamente– sean, a la vez, miembros de sus respectivos Parlamentos, dado que en estos casos resulta notorio que el fundamento de la compatibilidad es otro.

Con todas las cautelas y en pura teoría, parece que el Tribunal daría por buena una relación representativa asentada en la máxima personalización y cercanía entre electores y elegidos con independencia de otras observaciones, más allá de que ello precisara de profundas reformas, en especial en los sistemas electorales autonómicos.⁴² Esa

41 «Los poderes de la Comunidad Autónoma de Andalucía emanan de la Constitución y del pueblo andaluz, en los términos del presente Estatuto de Autonomía, que es su norma institucional básica.»

42 *Vid.*, a modo de muestra de la bibliografía existente, Gavara de Cara (2007), Sanz Pérez (2007: 167-203), Corona Ferrero (2012: 49-53) o Pau i Vall (2014: 33-43).

relación podría basarse, de este modo, en la «plena dedicación» entendida como separación de funciones, de manera que los ciudadanos pudieran efectuar una correcta atribución de responsabilidades, asistiendo así adecuada *accountability*.⁴³ La forma de gobierno parlamentaria descansa, al cabo, sobre la doble confianza del cuerpo electoral en el Parlamento y de éste en el Gobierno, con su debido encaje en el *status* de los representantes políticos.

Y esta confianza guarda relación, a su vez y al margen de lo que resuelve esta Sentencia, con el objeto diverso de la Ley andaluza 9/2011, en el que merece la pena que nos detengamos para examinar el trasfondo sobre el cual el Tribunal ha fallado en este proceso.

Así, si en el art. 6.2 de la Ley electoral sólo se inserta la nueva letra c), en el art. 6.4 se reforma su p.4.^o,⁴⁴ endureciendo el régimen hasta entonces vigente, y en el art. 6.7 se introduce la obligación de los Diputados de formular, dentro de la declaración de actividades, la de las relaciones, en materia de contratación con todas las Administraciones Públicas y entes participados, de los miembros de la unidad familiar, entendida de acuerdo con lo establecido en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio. De esta forma se regula una declaración que ahora es de actividades, bienes, intereses y retribuciones, para su inscripción en el correspondiente Registro del mismo contenido y de carácter público. Ello culmina en el art. 4 de la Ley 9/2011 con una serie de modificaciones de índole técnica, para actualizar las referencias al articulado del E.A.And. aprobado en 2007.

Además de lo anterior, en un plano distinto pero inspirándose en idénticas ideas, el art. 5 de la Ley 9/2011 suprime los arts. 2 y 3 de la Ley 2/2005, de 8 de abril, por la que se regula el estatuto de los ex-Presidentes de la Junta de Andalucía.

En el primero de ellos se recogía su derecho a percibir una asignación mensual igual al 60 por cien de la retribución mensual que les correspondiera por el ejercicio del cargo de quien ostentara la Presidencia de la Junta de Andalucía, al alcanzar la edad de 65 años y cesar su actividad laboral (ap. 1); o, con cargo al Presupuesto de la Comunidad Autónoma, la diferencia con la pensión que, en su caso, los beneficiarios de dicha asignación tuvieran derecho a percibir con cargo a los fondos de la Seguridad Social o clases pasivas del Estado, si aquélla fuera inferior en cuantía (ap. 2).

El segundo de los preceptos derogados regulaba la incompatibilidad de la percepción de dicha asignación con la de otros ingresos y el correspondiente derecho de opción, que, en consecuencia, desaparecen. Sólo queda un nuevo art. 2 –antiguo art. 4–, que asigna a los ex-Presidentes, con carácter inmediato a su cese, los medios personales y materiales necesarios para el sostenimiento de una oficina adecuada a las responsabilidades y funciones ejercidas, y la dotación presupuestaria para el funcionamiento ordinario de dicha oficina y para las atenciones protocolarias que corres-

43 Con consideraciones que estimamos válidas para todo este artículo, *vid.* Tudela Aranda (2008: 193-235).

44 «Asimismo son incompatibles las retribuciones como Diputado con cualquier otra retribución o asignación que puedan percibir de origen público o privado, así como con la percepción, durante el ejercicio del mandato parlamentario, de pensiones de derechos pasivos o de cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio. El derecho al devengo de dichas pensiones se recuperará automáticamente desde el mismo momento de extinción de la condición de Diputado, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa reguladora del citado régimen.»

pondan (ap. 1), así como el que dispongan de los servicios de seguridad que en cada momento se consideren necesarios por los órganos competentes de la Administración de la Junta de Andalucía (ap. 2).

Y el art. 6 de la Ley 9/2011 modifica varios preceptos de la Ley 3/2005, de 8 de abril, de Incompatibilidades de Altos Cargos de la Administración de la Junta de Andalucía y de Declaración de Actividades, Bienes, Intereses y Retribuciones de Altos Cargos y otros Cargos Públicos, en los términos que resultan de los nuevos párrafos de su Preámbulo:

«Por otra parte, se establece un nuevo régimen de declaraciones sobre actividades, bienes, intereses y retribuciones, no solo para los altos cargos, sino también para otros cargos públicos. El contenido de dichas declaraciones será objeto de una publicación en el *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* y, además, estará disponible en Internet para todos los ciudadanos. Con ello se persigue alcanzar la máxima transparencia en esta materia.»

En este punto, debe subrayarse la redacción que reciben los arts. 1 y 11 de esta Ley, en sentido análogo al nuevo art. 6.7 de la Ley electoral, así como la modificación de los arts. 12.2, 13 y 14.1, que determinan el régimen de publicidad del Registro de Actividades, Bienes, Intereses y Retribuciones, en el que se inscriben las respectivas declaraciones, si bien las de carácter tributario quedan excluidas de dicha publicidad.

«Por último, se regula detalladamente el régimen sancionador derivado de la inobservancia de la Ley tanto en materia de incompatibilidades como en la de la declaración de las actividades, bienes, intereses y retribuciones. En este sentido, se tipifican las infracciones y sanciones correspondientes, pudiendo conllevar estas el cese inmediato del infractor y la imposibilidad de ser nombrado para el desempeño de alto cargo por un periodo de tiempo de hasta diez años.»

A este respecto y sin que nos entretengamos más en la Ley 3/2005, podemos anotar la reforma de las infracciones (art. 15) y de los órganos competentes del procedimiento sancionador (art. 21), toda vez que las sanciones (art. 16) y el cese e imposibilidad de ocupar altos cargos (art. 17) ya aparecían en dicha Ley antes de su reforma por la Ley 9/2011.

Con todo lo anterior, queda correctamente enmarcada la incompatibilidad de los cargos de Alcalde, Presidente de Diputación Provincial y Presidente de Mancomunidad de Municipios con el mandato parlamentario en la Cámara andaluza, al incluirse tal reforma en un texto legal informado por un imperativo, asumido por el legislador autonómico, de ejemplaridad en el ejercicio de los cargos públicos, para quienes el *plus* de derechos y prerrogativas que les son anejos debe ir acompañado de una mayor responsabilidad y transparencia, en el entendimiento de que el Parlamento debe acomodar el régimen jurídico de las instituciones a las exigencias de los ciudadanos a los que representa. Sobre estos particulares continuamos manifestando nuestro parecer en el siguiente epígrafe.

2. Una lectura de las normas de transparencia y buen gobierno por la Ley electoral autonómica

La noción de transparencia que maneja la STC 155/2014 va en consonancia con la «plena dedicación» de los parlamentarios, siendo una y otra las inspiradoras de la reforma legal objeto de este proceso constitucional y extraídas, a su vez, del Preámbulo de la Ley autonómica 9/2011. Si bien es cierto que la transparencia parece, más bien, ligada a las modificaciones de las dos normas –las recién comentadas Leyes 2 y 3/2005– distintas de la Ley electoral, el recurso versa sobre el art. 6.2.c) de ésta y aquel principio es utilizado por la Sentencia llegando a otorgársele, incluso, un carácter decisorio.

No es el caso de preguntarnos aquí en qué medida el Tribunal se ha propuesto que la transparencia devenga en uno de los posibles parámetros *pretorianos* de resolución de los conflictos de esta naturaleza provenientes del Parlamento; *a priori* parece que no, en la medida en que la opción del legislador andaluz es, como ya hemos destacado, tan lícita como su contraria, de haberse seguido ésta. Tampoco nos encontramos en el contexto más idóneo en el que plantearnos la presencia de la «transparencia parlamentaria» como principio constitucional –explícito o implícito– que pudiera servir de canon de enjuiciamiento tanto de los recursos de amparo formulados por la vía del art. 42 de la LOTC como de otras posibles controversias –por ejemplo, un recurso de inconstitucionalidad contra la reforma del Reglamento de una Cámara.

Viene esto a propósito de la consagración de la transparencia como principio y regla en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno;⁴⁵ si bien parece claro que no es a ésta, en sentido estricto, a la que se refiere la STC 155/2014, por más que pueda existir homología entre ambas. Es sabido que nos hallamos ante una Ley formalmente administrativa y materialmente constitucional, que pretende introducir cambios de la máxima trascendencia en el funcionamiento ordinario de los poderes públicos, como refleja el apartado I de su Preámbulo.⁴⁶ Pero la transparencia que el Tribunal liga a la plena dedicación de los Diputados del Parlamento de Andalucía

45 En adelante, LT. Son ya varios los estudios y comentarios publicados sobre esta importante norma, y de entre ellos nos limitaremos a citar el de Guichot Reina (2014) y el de vv.AA. (2014).

46 «La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos.

Los países con mayores niveles en materia de transparencia y normas de buen gobierno cuentan con instituciones más fuertes, que favorecen el crecimiento económico y el desarrollo social. En estos países, los ciudada-

nos pueden juzgar mejor y con más criterio la capacidad de sus responsables públicos y decidir en consecuencia. Permitiendo una mejor fiscalización de la actividad pública se contribuye a la necesaria regeneración democrática, se promueve la eficiencia y eficacia del Estado y se favorece el crecimiento económico.

La presente Ley tiene un triple alcance: incrementa y refuerza la transparencia en la actividad pública –que se articula a través de obligaciones de publicidad activa para todas las Administraciones y entidades públicas–, reconoce y garantiza el acceso a la información –regulado como un derecho de amplio ámbito subjetivo y objetivo– y establece las obligaciones de buen gobierno que deben cumplir los responsables públicos así como las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento –lo que se convierte en una exigencia de responsabilidad para todos los que desarrollan actividades de relevancia pública.

no tiene conexión aparente con las obligaciones de publicidad activa que la LT regula en el Capítulo II de su Título I ni con el derecho de acceso a la información, el otro contenido típico de esta norma que aparece detallado en el Capítulo III del mismo Título.

Antes bien: aun de manera amplia y genérica, dentro del «triple alcance» que el legislador estatal ha querido dar a dicha Ley, la incompatibilidad entre el cargo de Presidente de una Corporación o Entidad Local –dotado, recordemos, de una especial y diferente «posición institucional y funcional»– y el acta en ese Parlamento vendría a constituir una suerte de norma de «buen gobierno», una aplicación particular o una derivación libre, merced a un juicio de oportunidad, de los principios del art. 26 de la LT, que transcribimos en lo que aquí importa:

«1. Las personas comprendidas en el ámbito de aplicación de este título observarán en el ejercicio de sus funciones lo dispuesto en la Constitución Española y en el resto del ordenamiento jurídico y promoverán el respeto a los derechos fundamentales y a las libertades públicas.

2. Asimismo, adecuarán su actividad a los siguientes:

a) Principios generales

1.º Actuarán con **transparencia** en la gestión de los asuntos públicos, de acuerdo con los principios de eficacia, economía y eficiencia y con el objetivo de satisfacer el interés general.

2.º Ejercerán sus funciones con **dedicación al servicio público**, absteniéndose de cualquier conducta que sea contraria a estos principios.

3.º Respetarán el principio de **imparcialidad**, de modo que mantengan un criterio independiente y ajeno a todo interés particular.

[...]

5.º Actuarán con la **diligencia debida** en el cumplimiento de sus obligaciones y fomentarán la calidad en la prestación de servicios públicos.

[...]

7.º Asumirán la **responsabilidad** de las decisiones y actuaciones propias y de los organismos que dirigen, sin perjuicio de otras que fueran exigibles legalmente.

b) Principios de actuación

1.º **Desempeñarán su actividad con plena dedicación y con pleno respeto a la normativa reguladora de las incompatibilidades y los conflictos de intereses.**

[...]

5.º No se implicarán en situaciones, actividades o intereses **incompatibles** con sus funciones y se abstendrán de intervenir en los asuntos en que concurra alguna causa que pueda afectar a su objetividad.

[...]

7.º Desempeñarán sus funciones con **transparencia**.

[...]» [las negritas son nuestras].

En estas tres vertientes, la Ley supone un importante avance en la materia y establece unos estándares homologables al del resto de democracias consolidadas. En definitiva, constituye un paso fundamental y necesario que se verá acompañado en el futuro con el impulso y adhesión por parte del Estado tanto a iniciativas multilaterales en este ámbito como con la firma de los instrumentos internacionales ya existentes en esta materia.» [las negritas son nuestras]

De entre los principios subrayados, nos interesa resaltar el de la letra *b*).1.º, en el que podemos apreciar la vinculación entre la transparencia en su faceta de «buen gobierno» y la «plena dedicación» al cargo público de Alcalde, Presidente de Diputación Provincial o Presidente de Mancomunidad.⁴⁷ La reforma operada por la Ley 9/2011, al incorporar la letra *c*) al art. 6.2 de la Ley electoral andaluza, identifica la transparencia con la no acumulación de funciones político-institucionales; o, por lo menos, la asocia a ella, en la línea que ya adelantábamos en el epígrafe precedente; y ello aun cuando el FJ 6.º de la Sentencia recuerde aquel vínculo al citar la STC 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 3.º. No queremos, así, dar a entender que ésta sea la única posibilidad constitucionalmente viable, sino que el Tribunal ha dado por bueno el avance al que la voluntad del legislador autonómico ha llegado. Y ello enlaza con una determinada concepción de la democracia en el nivel local de gobierno que, a nuestro juicio, aflora en la reciente jurisprudencia constitucional.

3. Una cierta idea de la democracia local en la reciente jurisprudencia constitucional

Nos parece oportuno traer aquí a colación lo que el propio Tribunal declaró en la STC 103/2013, de 25 de abril, FJ 6.º, en el que resuelve, entre otros extremos, la impugnación del art. 126.2, p.2.º, inc. 1.º de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, en la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local. Según dicha norma, en los Municipios sujetos al régimen de gran población, el Alcalde podía nombrar, como miembros de la Junta de Gobierno Local, a personas que no ostentaran la condición de Concejales, siempre que su número no superase un tercio de sus miembros, excluido el propio Alcalde. En lo que aquí nos interesa, dice dicho Fundamento Jurídico:

«Tal y como hemos señalado en reiteradas ocasiones, entre otras en la STC 240/2006, de 20 de julio, FJ 8.º, el constituyente no predeterminó el contenido concreto de la autonomía local, por lo que el legislador podrá ejercer en uno u otro sentido su libertad inicial de configuración, siempre que sea compatible con el marco general perfilado en los arts. 137, 140 y 141 CE [...].

Este marco constitucional aparece profundamente enraizado en el **principio democrático** que se plasma, de forma expresa, en el art. 140 CE con la elección de concejales y alcalde, y en el art. 141.2 CE, que encomienda el gobierno y administración de las provincias a Diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo. El **principio representativo** es, también, fundamento de la autonomía local de la que son titulares las islas, pues aunque el art. 141.4 CE no se refiera expresamente al mismo, como sí lo hace en el caso de municipios y provincias, «el carácter representativo de los órganos a los que corresponde la dirección política de los

⁴⁷ A los que entendemos de aplicación tales principios por mor del art. 25.2 de la LT –«Este título será de aplicación a los altos cargos o asimilados que, de acuerdo con la normativa autonómica o local que sea de aplicación, tengan tal consideración, incluidos los miembros de las Juntas de Gobierno de las Entidades Locales»–, sin perjuicio de lo que dispone el art. 25.3: «La aplicación a los sujetos mencionados en los apartados anteriores de las disposiciones contenidas en este título no afectará, en ningún caso, a la condición de cargo electo que pudieran ostentar», en coherencia con el carácter representativo democrático que, sin lugar a dudas, les es inherente; todo ello de conformidad con la delimitación competencial que efectúa la DT Octava de la propia LT.

entes locales constituye un concepto inherente a este concepto de autonomía local» (STC 132/2012, de 19 de junio, FJ 3.º) [...].

Pues bien, si como hasta ahora hemos señalado, el principio representativo constituye el fundamento de la autonomía local y por tanto es predicable de todas las entidades locales constitucionalmente garantizadas, este principio ha sido consagrado para los **municipios** con una intensidad especial, mediante una regulación bastante más minuciosa, que contrasta con la menor densidad normativa con que la norma fundamental lo ha recogido para islas y provincias. En efecto, si el carácter representativo de los órganos de dirección política de las islas deriva directamente de la garantía institucional de la autonomía local consagrada en el art. 137 CE, el art. 141.2 CE prevé, ya expresamente, para las provincias, que su gobierno y administración autónoma estarán encomendados a Diputaciones u otras corporaciones de carácter representativo. Pero, para los municipios, el art. 140 CE, va aún más allá, **al atribuir el gobierno y administración a los Ayuntamientos, integrados por alcaldes y concejales, imponiendo la elección democrática de sus integrantes.** Por ello debemos señalar, en primer lugar, que el mencionado precepto constitucional atribuye al alcalde y concejales tanto el gobierno como la administración municipal, [...]. En segundo lugar, el art. 140 CE no atribuye las funciones de gobierno y administración municipal a una corporación representativa como hace el art. 141.2 CE para las provincias, sino a **un ayuntamiento compuesto únicamente por alcalde y concejales.** [...]. Pero, además, el citado precepto exige que concejales y alcaldes **sean elegidos democráticamente,** como manifestación del **derecho fundamental de participación en los asuntos públicos, consagrado en el art. 23 CE,** en su doble vertiente de derecho a participar directamente o por representantes libremente elegidos y derecho de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos. Los concejales son elegidos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto en la forma establecida por la ley. El alcalde, por los concejales o por los vecinos. En definitiva, **el art. 140 CE otorga una especial legitimación democrática al gobierno municipal, tanto en su función de dirección política, como de administración,** que contrasta, sin duda, con el diseño que la propia Constitución establece para el Gobierno del Estado (art. 97 y 98 CE). Un **plus de legitimidad democrática,** frente a la profesionalización, que, en todo caso, debe ser respetada por el legislador básico al configurar ese modelo común de autonomía municipal.

Por las razones expuestas debemos declarar la inconstitucionalidad del artículo 126.2, párrafo segundo, inciso primero LBRL, **inconstitucionalidad** que se limita única y exclusivamente a la **facultad que se reconoce al alcalde para nombrar como miembros de la Junta de Gobierno a personas que no ostenten la**

condición de concejales, pero no se extiende a la regulación de dicho órgano [...]» [las negritas son nuestras].

Esta doctrina para la elección de los Alcaldes en caso de producirse vacante en dicho puesto fue concretada poco tiempo después, al ser resuelto un recurso de amparo electoral⁴⁸ por la STC 125/2013, de 25 de mayo,⁴⁹ FF.JJ. 5.º a 8.º:

«5. La configuración legal de los requisitos de sufragio pasivo para ser elegido alcalde en aquellos municipios de población superior a 250 habitantes se encuentra recogida en el art. 196.a) LOREG cuando establece que “pueden ser candidatos todos los concejales que encabecen sus correspondientes listas”.

Este requisito legal permite identificar la exigencia de un **plus de representatividad** en la persona que presenta su candidatura a alcalde, lo cual conecta con el **marco constitucional** de la autonomía local, profundamente enraizada en el **principio democrático**, que se plasma, de forma expresa, en el art. 140 CE con la regulación de la elección de concejales y alcalde, y en este sentido hemos afirmado que el carácter representativo de los órganos a los que corresponde la dirección política de los entes locales constituye un concepto inherente a la autonomía local (por todas, STC 132/2012, de 19 de junio, FJ 3.º).

Este **plus de legitimidad democrática** está ínsito en los requisitos y los términos que fija la Ley Orgánica del régimen electoral general para la elección de alcalde, vinculando la **voluntad del cuerpo electoral expresada en las urnas** con la candidatura a la alcaldía al exigir que debe postularse como candidato el concejal que encabece la lista electoral.

Esta misma exigencia se mantiene en los casos que se produzca la **vacante en la alcaldía**, estableciendo el art. 198 LOREG que, en supuestos distintos a los de moción de censura o cuestión de confianza, la vacante en la alcaldía se debe resolver conforme a lo previsto en el art. 196, considerándose a estos efectos que encabeza la lista en que figuraba el alcalde el siguiente de la misma, a no ser que renuncie a su candidatura. En consecuencia, la elección sucesiva de alcalde en el transcurso del mandato municipal sigue estando conectada con la voluntad de los electores expresada en el voto a una determinada lista, ordenada escalonadamente, excluyendo el miembro anterior de la lista a los posteriores, con la única excepción del caso de renuncia.» [las negritas son nuestras]

Tras recordar su FJ 6.º las afirmaciones –sobradamente conocidas al respecto– de las STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 3.º; 31/1993, de 26 de enero, FJ 3.º; y 185/1993, de 21 de mayo, FJ 5.º, en cuanto a esa «vinculación inmediata entre electores y elegidos» establecida a través de quien encabece una lista electoral, declara el mismo:

«Desde la estricta perspectiva constitucional, no puede entenderse que un concejal que no ha concurrido a la elección cumpla los requisitos establecidos en el art. 198 LOREG [...]. Dicha interpretación resulta del tenor de los preceptos orgánicos rec-

48 Promovido por Foro Asturias Ciudadanos y otras cuatro personas en relación con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias desestimatoria del recurso contencioso-electoral interpuesto respecto de la proclamación de alcalde de Cudillero.

49 *Vid.* sendas reseñas de esta Sentencia y de la anterior en Marañón Gómez (2013: 321-330) y Presno Linera (2013: 313-326).

tores de la elección a alcalde (v.gr. arts. 196 y 198 LOREG), así como de nuestra doctrina, anteriormente expuesta, sobre la **conexión entre la elección por sufragio universal de los concejales y, por derivación, del alcalde, con el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos, [...]**.

No cabe duda [...] que en el concepto de lista (arts. 44, 182, 196 y 198 LOREG) se integren personas que no concurran a las elecciones en las correspondientes candidaturas aunque pertenezcan a un grupo municipal al que hayan accedido por la vía del art. 182.2 LOREG, pero **esta vía singular** que, para el cargo de concejal, permite su acceso a un ciudadano que no se integró en la lista para participar en la elección, **no es reconocida en el caso de la elección de alcalde**, al ser insuficiente desde el punto de vista constitucional y al amparo del art. 23.1 CE la mera integración en el grupo municipal, pues la condición de **cabeza de lista** lo ha de ser en el **proceso electoral** y en directa conexión con la **voluntad popular**, asegurando la **plena representación democrática** a quien ha de detentar el gobierno y la administración municipal.» [las negritas son nuestras]

Finalmente y según los FF.JJ. 7.º y 8.º de esta STC 125/2013:

«7. [...] La interpretación del alcance y contenido del derecho fundamental a acceder a los cargos públicos ha de hacerse considerando la Constitución como un todo en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás; es decir, de acuerdo con una interpretación sistemática. El **plus de representatividad** que se infiere del art. 140 CE para el **gobierno municipal** se traduce en una **conexión recíproca, electores y elegible cabeza de lista**, en relación a los requisitos para ser candidato a alcalde, conforme al art. 196 LOREG.

En el caso de la vacante en la alcaldía, el art. 198 LOREG matiza los requisitos personales del candidato, desde el momento en que admite la renuncia de quienes le precedían en la lista, mas **tal posibilidad encuentra un límite expreso en la previa integración en la lista**, de manera que no pueden presentar su candidatura quienes no integraron la lista electoral y han accedido al cargo público de concejal por la vía del art. 182.2 LOREG. En otro caso, se estaría alterando gravemente la **voluntad del cuerpo electoral** y, en consecuencia, viciando la **relación representativa** entre el conjunto de los ciudadanos y los órganos representativos; relación ésta, cuyo correcto establecimiento es capital para la existencia y funcionamiento del **Estado democrático** que consagra el art. 1.1 CE (STC 24/1990, de 15 de febrero, 225/1998, de 25 de noviembre y Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Matthews, de 18 de febrero de 1999) [...].

En ningún caso esta vía excepcional es idónea para introducir un candidato que no formó parte de las listas y cuya elección no se había sometido a sufragio universal, para el desempeño de un cargo de máxima representatividad como el de alcalde, conectado con especial intensidad con la **voluntad del conjunto de electo-**

res del municipio expresada en las urnas según se desprende de una lectura sistemática de los arts. 44.1, 196 y 198 LOREG en relación con los arts. 23.1 y 2 y 140 CE, pues el alcalde designado [...] carecía del respaldo que los ciudadanos le podían otorgar con sus votos, por lo que la interpretación efectuada por la sentencia recurrida al aplicar el art. 198 LOREG y, por remisión, el art. 196 de la misma ley orgánica, vulnera el contenido de dichos preceptos al no haber obtenido el designado, como cabeza de lista, votos populares en el municipio [...].

8. La correcta interpretación del art. 196 LOREG a la luz del contenido constitucional del art. 23.1 CE exige determinar que **sólo los concejales que formaban parte de la lista electoral podrán llegar a ser cabeza de lista**, por renuncia de los demás, no pudiendo adquirir nunca esta condición los concejales que, como en el caso cuestionado, han accedido por la vía excepcional del art. 182.2 LOREG.

Las anteriores consideraciones nos llevan al otorgamiento del amparo, puesto que la **interpretación constitucional** de los requisitos que el legislador orgánico ha establecido para la **elección del alcalde** en un supuesto como el presente nos llevan a la conclusión que sólo puede serlo quien obtuvo la **legitimación de las urnas** por su integración en alguna de las **listas electorales** concurrentes a las **elecciones municipales**, con la consecuente estimación de la vulneración del contenido constitucional del derecho reconocido en el art. 23 CE, en la doble perspectiva del derecho de participación en las elecciones (art. 23.1 CE) y del de acceso a los cargos y funciones públicas (art. 23.2 CE) [...]» [las negritas son nuestras].

En resumen: por un lado, la STC 103/2013 había interpretado el que se confíe el gobierno y administración de los Municipios –no de otras Entidades Locales– a los Ayuntamientos entendiendo que sus órganos de gobierno han de estar *exclusivamente* integrados por el Alcalde y los Concejales, al ser portadores de un *plus* de legitimidad en el que se identifican el principio democrático y el representativo;⁵⁰ por otro, la STC 125/2013 especifica estos principios para la elección de Alcalde al consagrar que el candidato a ese cargo deba ser *exclusivamente* extraído de la lista integrada por los Concejales –emanada de la voluntad popular expresada mediante sufragio universal–, de entre ellos y siguiendo su orden, todo ello sobre el fundamento que brinda el art. 23 de la CE.

Pues bien: a lo anterior se une el que la STC 155/2014, que hemos analizado en este artículo, avale una concepción de la relación de representación política en la que otros principios –los de plena dedicación y transparencia– conducen a que la titularidad y ejercicio de los máximos cargos de origen democrático en los Entes Locales –no sólo en los Municipios: en esto la Ley electoral andaluza ha llegado más lejos– sea *excluyente* del mandato en un Parlamento autonómico, desde la perspectiva de la regulación que éste se da a sí mismo y en su ámbito propio.

⁵⁰ Con la evidente salvedad del régimen del Concejo abierto, que reconoce el propio art. 140 de la CE.

Como hemos reiterado en nuestro comentario, si bien estas nociones de «representatividad exclusiva» y responsabilidad en los diferentes niveles territoriales de gobierno no pueden asentarse de modo imperativo, sí abren la puerta a que la separación de funciones políticas e institucionales sea visible a los ciudadanos –al cuerpo electoral, en suma– como una orientación del legislador que goza de tanta validez constitucional como su opuesta. Merece la pena, de este modo, dejar consignada nuestra reflexión sobre cómo el Tribunal articula las distintas vertientes del principio democrático fijando, al cabo, una conexión implícita que une a los ciudadanos, las Corporaciones o Entidades Locales y las Asambleas Legislativas de las CC.AA.

Bibliografía

- BALLARÍN IRIBARREN: «Círculo de impaciencias: la Sentencia 72/1984, de 14 de junio, en el recurso previo de inconstitucionalidad contra el texto definitivo del proyecto de Ley Orgánica de Incompatibilidades de Diputados y Senadores», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 14, mayo-agosto 1985, pp. 233-255.
- BURKE, Edmund: «Discurso a los electores de Bristol», en *Revolución y descontento. Selección de escritos políticos*, ed., pres. y rev. de la trad. de Noelia Adánez González, trad. de M.^a Luz García González y Luisa Juanatey Dorado, CEPC, Madrid, 2008, pp. 85-92.
- CORONA FERRERO: «Algo se mueve (hay vida) en la circunscripción electoral», en *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 26, junio 2012, pp. 49-53.
- DURÁN ALBA: *Teoría general y régimen jurídico de las incompatibilidades parlamentarias en España*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2001.
- GAVARA DE CARA: *La homogeneidad de los regímenes electorales autonómicos*, Fundación Manuel Giménez Abad-CEPC, Madrid, 2007.
- GUICHOT REINA (coord.): *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Estudio de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre*, Tecnos, Madrid, 2014.
- LEIBHOLZ, Gerhard: *Problemas fundamentales de la democracia moderna*, trad. de Eloy Fuente, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971.
- MARAÑÓN GÓMEZ: «Comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 103/2013, de 25 de abril y 125/2013 de 18 de junio de 2013: *Electos Vs designados*; El plus de representatividad de los cargos locales electos», en *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 28, junio 2013, pp. 321-330.
- MESEGUER YEBRA: *Régimen de conflicto de intereses e incompatibilidad de los miembros del gobierno y altos cargos de la Administración: estudio comparado de las normativas estatal, autonómica y local. Ley 5/2006, de 10 de abril, de regulación de los conflictos de intereses de los miembros del Gobierno y de los altos cargos de la Administración General del Estado*, Bosch, Barcelona, 2007.
- PAU I VALL: «El sistema electoral parcialmente personalizado», en PAU I VALL y PENDÁS GARCÍA (coords.), *El Parlamento ante la crisis: XX Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Tecnos, Madrid, 2014, pp. 33-43.
- PRESNO LINERA: «Ejercicio de funciones representativas en los Ayuntamientos y legitimidad democrática directa: comentario a las Sentencias del Tribunal Constitucional 103 (composición de las Juntas de Gobierno Local), 125 (nominamiento como alcalde de concejal no electo –Cudillero I–) y 147/2003 [sic] (renuncia a la alcaldía –Cudillero II–)», en *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 29, diciembre 2013, pp. 313-326.
- RUBIO LORENTE: «El Parlamento y la representación política», en *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*. II, 3.^a ed. revisada y ampliada, CEPC, Madrid, 2012, pp. 651-668.

- «La representación política» en *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*. II, 3.^a edición revisada y ampliada. CEPC, Madrid, 2012, pp. 601-649.
- SANZ PÉREZ: «El sistema electoral en las Comunidades Autónomas: la economía normativa exagerada», en *Asamblea. Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 17, diciembre 2007, pp. 167-203.
- SIEYÈS, Emmanuel J.: «¿Qué es el Tercer Estado?», en *Escritos y discursos de la Revolución*, ed., trad. y notas de Ramón Máiz, CEPC, Madrid, 2007, pp. 83-162.
- TUDELA ARANDA: *El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2008.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA: «El constitucionalismo británico entre dos revoluciones: 1688-1789», en *Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional (Versión electrónica)*, 2, 2000, *Modelos constitucionales en la Historia comparada*, en <<http://www.unioviado.es/constitucional/fundamentos/segundo/pdf/briton.pdf>> (enlace visitado el 17 de enero de 2015).
- VV.AA.: *VI Jornadas de Derecho Parlamentario. Retos de la representación política. La profundización de la democracia representativa*, organizadas por la Fundación Manuel Giménez Abad en colaboración con el Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Complutense de Madrid y el Departamento de Derecho Político de la UNED y celebradas el 29 y 30 de abril de 2014 en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNED, en Madrid: vídeos alojados en <<https://canal.uned.es/serial/index/id/1074>> (enlace visitado el 22 de enero de 2015).
- VV.AA.: *Función y significado de los Parlamentos autonómicos*, organizada por la Fundación Manuel Giménez Abad y celebrada el 1 de octubre de 2014 en el Palacio de la Aljafería de Zaragoza, sede de las Cortes de Aragón: vídeos alojados en <<http://www.fundacionmgimenezabad.es/index.php?option=com—weblinks—video&view=weblink—video&view=category&id=226&Itemid=100823&idv=436&av=2014&limitstart=>>> (enlace visitado el 22 de enero de 2015); libro de próxima publicación.
- VV.AA.: *La Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno. Una perspectiva académica*, CEPC, Madrid, 2014.