

Consejo de Estado: Dictámenes

Número de expediente: 85/2018 (PRESIDENTE DEL GOBIERNO)

Referencia: 85/2018

Procedencia: PRESIDENTE DEL GOBIERNO

Asunto: Solicitud de dictamen, en relación a distintas cuestiones suscitadas por la eventual convocatoria del Pleno del Parlament de Catalunya, para la celebración del debate de investidura, una vez designado el Diputado Carles Puigdemont i Casamajó, como candidato a la presidencia de la Generalitat.

Fecha de aprobación: 25/1/2018

TEXTO DEL DICTAMEN

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 25 de enero de 2018, , emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen: "En virtud de una Orden del Presidente del Gobierno, de fecha 24 de enero de 2018, cuyo entrada se registró el día 25 de enero siguiente a las 10:29 horas, el Consejo de Estado ha examinado "antes del día 26 de enero", que fue el plazo conferido al efecto, el expediente relativo a distintas cuestiones suscitadas por la eventual convocatoria del Pleno del Parlamento de Catalunya para la celebración del debate de investidura, una vez designado el diputado Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalitat.

De antecedentes resulta:

PRIMERO. Objeto de la consulta

El texto de la consulta se articula en torno a dos cuestiones relacionadas con el proceso de investidura del diputado Carles Puigdemont i Casamajó como presidente de la Generalidad de Catalunya: la convocatoria del Pleno del Parlamento de Catalunya para la investidura de un diputado que no se encuentra en España; y la delegación de voto en la sesión de investidura solicitada por cuatro diputados que tampoco están en territorio nacional.

A) En relación con la primera de tales cuestiones, se comienza recordando que el Presidente del Parlamento de Catalunya ha resuelto, con fecha 22 de enero de 2018, proponer al diputado Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalidad (Boletín Oficial del Parlamento de Catalunya de 23 de enero de 2018), "con la plena constancia de que el candidato propuesto se encuentra fuera de España tratando de eludir la acción de la Justicia".

A continuación se añade que el Presidente del Parlamento de Catalunya "previsiblemente ha de dictar" otra resolución "en la que se convoque el Pleno del Parlamento de Catalunya para la celebración del debate de investidura en una fecha determinada anterior al 1 de febrero de 2018".

En este "contexto particular" se entiende que "la convocatoria del debate de investidura en los términos anunciados por el Presidente del Parlamento de Catalunya" resultaría contraria a Derecho, por vulnerar el artículo 23 de la Constitución, el artículo 60.3 del Estatuto de Autonomía de Catalunya, los artículos 4.1, 70.2, 83.3 y 146 de Reglamento del Parlamento de Catalunya, así como el artículo 4 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno.

De estos preceptos se deduce, con apoyo en diversa jurisprudencia constitucional y en el informe emitido por los Letrados del Parlamento de Catalunya de 15 de enero de

2018, que el candidato propuesto a la presidencia de la Generalidad debe estar presente en la sesión de investidura.

Con base en ello, se estima que "no es posible la celebración de un debate de investidura respecto de un candidato" que se encuentra "ausente del territorio nacional" y que "no va a concurrir personal ni físicamente a la sede parlamentaria donde va a tener lugar su debate de investidura" -que "no estará presente ni en territorio español ni en la sede la Cámara catalana", se dice en otro pasaje de la consulta-, debido a "su intención de eludir la acción de la Justicia española"; en este sentido, se resaltan las "reiteradas declaraciones uniformes" del candidato propuesto en el sentido de "manifestar su permanencia fuera del territorio nacional salvo que su situación judicial sea modificada; circunstancia que, a la fecha, no ha variado".

B) En relación con la segunda de las cuestiones suscitadas por la consulta, se recuerda que cuatro diputados "fugados y fuera de territorio nacional" han presentado, con fechas 18 y 19 de enero de 2018, solicitudes de delegación de voto, al amparo del artículo 93 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Se afirma seguidamente que una resolución adoptada por los órganos competentes del Parlamento de Cataluña que admitiera la delegación del voto de esos cuatro diputados en la sesión de investidura contravendría el artículo 23 de la Constitución y los artículos 4.1 y 93.2 del Parlamento de Cataluña, por no encontrarse aquellos en los supuestos de "hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada" a que se refiere el último de los preceptos reglamentarios mencionados.

A la vista de las consideraciones que anteceden, se solicita a la Comisión Permanente del Consejo de Estado, al amparo del artículo 25.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, que emita dictamen en relación con tres cuestiones y cualesquiera otras que estime convenientes y pertinentes. Las cuestiones expresamente planteadas en la consulta son:

1. "Si, designado el diputado Carles Puigdemont i Casamajó como candidato propuesto a la presidencia de la Generalitat, la correspondiente convocatoria del Pleno para la investidura de dicho candidato resultaría conforme al orden constitucional, considerando que no pudiera el candidato asistir físicamente en persona a dicho debate en sede parlamentaria".

2. "Si, de conformidad con los argumentos expuestos, resultaría procedente impugnar por el cauce procedimental previsto en el título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional la resolución de convocatoria del Pleno del Parlamento de Cataluña para la celebración del debate de investidura de dicho candidato, o, en otro caso, si sería procedente la impugnación una vez constatada la ausencia del diputado propuesto una vez iniciada la sesión de investidura. En particular, si sería procedente la impugnación si una vez iniciada la sesión se produjera la sustitución del candidato en el uso de la palabra al amparo del artículo 83.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, o si se produjera la intervención del candidato por vía telemática, todo ello en la consideración de la necesidad de la presencia física del candidato en la sesión de investidura".

3. "Si, en cualquier momento anterior al inicio de la sesión o a la propia votación de investidura, la Mesa o cualquier otro órgano admitiera el voto delegado por los diputados que se encuentran fuera del territorio nacional tratando de eludir la acción de la Justicia, se formula consulta sobre si resultaría procedente impugnar tal Resolución por el cauce procedimental previsto en el título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional".

SEGUNDO. Contenido del expediente

Obra en el expediente la solicitud de consulta, cuyo contenido se ha extractado en el antecedente primero, y una copia de la Propuesta de candidato a la Presidencia de la Generalidad, formulada por el Presidente del Parlamento de Cataluña con fecha 22 de enero de 2018, que dice así:

"D"acord amb l'article 4 de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern, i una vegada consultats els representants dels partits i els grups polítics amb representació parlamentària, proposo a la cambra el diputat Carles Puigdemont i Casamajó com a candidat a la presidència de la Generalitat.

Palau del Parlament, 22 de gener de 2018

El president, Roger Torrent i Ramió"

A la vista de estos antecedentes, se formulan las siguientes consideraciones.

I. Objeto y carácter de la consulta

La consulta versa sobre distintas cuestiones suscitadas por la eventual convocatoria del Pleno del Parlamento de Cataluña para la celebración del debate de investidura, una vez designado el diputado Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalidad.

La Comisión Permanente del Consejo de Estado emite el presente dictamen al amparo del artículo 25.1 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril.

Dado que la consulta plantea la idoneidad, por razones de constitucionalidad, de la convocatoria y celebración de un debate de investidura al que el candidato propuesto no asistiera y de la delegación de voto solicitada para dicha sesión por cuatro diputados que, encontrándose investigados por la justicia española, se encuentran ausentes del territorio español, el análisis debe realizarse partiendo de una determinación del marco constitucional que rige la intervención y voto de los parlamentarios en el ejercicio de sus funciones (II), para luego examinar por separado, poniendo particular atención a la regulación específica que rige en el Parlamento de Cataluña, cada una de las cuestiones planteadas - convocatoria y celebración de la sesión de investidura con el candidato ausente (III) y delegación de voto en dicha sesión de los cuatro diputados mencionados (IV)- y terminar respondiendo a las preguntas que se formulan y a las que, por conexión, este Consejo de Estado considere pertinente abordar (V).

II. Caracterización constitucional del derecho de participación política

El artículo 23.1 de la Constitución proclama el derecho de participación política de los ciudadanos, en la doble vertiente de que tal participación sea directa o por medio de representantes "libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal". Esta proclamación constitucional es enunciativa, de manera que la caracterización de este derecho se produce en su mayor medida a través de normas infraconstitucionales. En lo que hace a la representación basada en la elección como forma de participación política, tienen una especial relevancia en el desarrollo de esta función los reglamentos parlamentarios.

El derecho de participación política como derecho fundamental de configuración legal ha sido analizado por el Tribunal Constitucional a través de múltiples pronunciamientos, los más recientes la Sentencia 119/2011, de 5 de julio, y, últimamente, la Sentencia 139/2017, de 29 de noviembre, en la cual sintetiza la naturaleza y contenido esencial de este derecho en las siguientes ideas:

- El derecho de acceder al cargo incluye el de mantenerse en el mismo y ejercerlo sin limitaciones ni perturbaciones ilegítimas.

- Corresponde a la ley, en cuyo concepto deben incluirse los reglamentos parlamentarios, la determinación de los derechos, deberes y facultades que constituyen el contenido específico de cada cargo ("ius in officium"); para esta determinación, la ley cuenta con un amplio margen de libertad y el límite de "no mellar el contenido esencial" del derecho, de manera que tal contenido esencial pueda ser defendido ante el propio Tribunal Constitucional no solo con base en el principio de igualdad sino también como manera de remediar la vulneración del derecho reconocido en el artículo 23.1 de la Constitución.

- La representación política actúa el derecho de participación atribuido a los ciudadanos, de suerte que tal derecho quedaría vacío si el representante se viera privado de su representación o perturbado en su ejercicio.

- El artículo 23.1 de la Constitución no permite sostener la defensa de todos los contenidos de la actividad parlamentaria, sino únicamente los atinentes al núcleo de la función representativa que corresponden al ejercicio de la potestad legislativa y al control al Gobierno. Y, dentro de esta función, a las facultades de iniciativa o propuesta, participación en el debate, enmienda y voto.

Es, pues, clara la conclusión de que la intervención en los diferentes debates y trámites y el voto de los parlamentarios constituyen facultades integradas en el contenido esencial del "ius in officium" de la representación parlamentaria, así como que su configuración legal, sea a través de disposiciones constitucionales y legislativas o de reglamentos parlamentarios, trae causa del artículo 23.1 de la Constitución.

III. Convocatoria y celebración de la sesión de investidura con el candidato ausente

En los sistemas parlamentarios, la formación de Gobierno se encuentra condicionada a la obtención de la confianza política de los miembros del Parlamento por un determinado candidato.

El otorgamiento de dicha confianza se realiza, en el ordenamiento constitucional español, a través de lo que se conoce como procedimiento de investidura. La investidura del Presidente del Gobierno se encuentra regulada en el artículo 99 de la Constitución, que establece sus trámites esenciales, y en los artículos 170 a 172 del Reglamento del Congreso de los Diputados, que los desarrolla y precisa. La Constitución no se ocupa, en cambio, del proceso de investidura de los Presidentes de las Comunidades Autónomas, remitiendo su regulación a sus respectivos Estatutos de Autonomía, todos los cuales han establecido la regla -prevista en el artículo 152.1 de la Constitución para un concreto supuesto de acceso a la autonomía, pero luego generalizada- de que deben ser "elegidos por la Asamblea, de entre sus miembros".

En el caso de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el artículo 67 de su Estatuto dispone:

"2. El Presidente o Presidenta de la Generalidad es elegido por el Parlamento de entre sus miembros. (...).

3. Si, una vez transcurridos dos meses desde la primera votación de investidura, ningún candidato o candidata es elegido, el Parlamento queda disuelto automáticamente y el Presidente o Presidenta de la Generalidad en funciones convoca elecciones de forma inmediata, que deben tener lugar entre cuarenta y sesenta días después de la convocatoria."

Esta previsión estatutaria ha sido desarrollada por el artículo 4 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del Gobierno, y, en lo que ahora importa desde un punto de vista constitucional, por los artículos 146 y 147 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, que regulan el procedimiento de investidura del Presidente de la Generalidad, distinguiendo, dentro del mismo, entre el debate de investidura y la subsiguiente votación dirigida a otorgar o denegar la confianza al candidato propuesto.

El artículo 146 del Reglamento ("Debate de investidura") dispone:

"1. La sesión de investidura del presidente de la Generalidad se inicia con la lectura, efectuada por uno de los secretarios, de la resolución del presidente del Parlamento en la que propone un candidato a la presidencia. A continuación, el candidato presenta, sin límite de tiempo, el programa de gobierno y solicita la confianza del Pleno. Salvo que el presidente del Parlamento considere oportuno suspender la sesión por un tiempo no superior a las veinticuatro horas, interviene a continuación un representante de cada grupo parlamentario, durante treinta minutos cada uno.

2. El candidato puede hacer uso de la palabra tantas veces como lo solicite. Cuando responde individualmente a uno de los diputados que han intervenido, este tiene derecho a una réplica por un tiempo igual al utilizado por el candidato. Si el candidato responde de una manera global a los representantes de los grupos, cada uno de estos solo tiene derecho a una réplica, por un tiempo igual al utilizado por el candidato.

3. Si la respuesta a una réplica comporta la contrarréplica de algún grupo, este dispone de un único turno, no superior a cinco minutos."

El artículo 147 del Reglamento ("Votación") establece:

"1. Tras el debate se pasa a la votación. Para que el candidato resulte investido debe obtener los votos de la mayoría absoluta. Esta elección comporta, a la vez, la aprobación del programa de gobierno expuesto.

2. Si el candidato no consigue la mayoría establecida por el apartado 1, puede someterse a un segundo debate y a una segunda votación dos días después; en este caso, para la investidura, basta la mayoría simple."

A la vista de esta regulación, la cuestión planteada por el Gobierno de la Nación requiere preguntarse si la investidura del Presidente de la Generalidad exige la presencia física del candidato propuesto en la sesión de investidura que se desarrolle en el Parlamento de Cataluña o si dicho candidato podría intervenir en dicha sesión, dado que los preceptos reglamentarios mencionados no lo prohíben expresamente, a través de persona interpuesta o por medios telemáticos, y obtener, estando ausente, la confianza de la Cámara.

A juicio del Consejo de Estado, una respuesta constitucional y estatutariamente adecuada a la pregunta planteada sólo puede realizarse recordando cuáles son las exigencias que el principio de legalidad consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución impone en la interpretación y aplicación del derecho. Este principio ha sido objeto de dos grandes construcciones teóricas: una de ellas entiende que es lícito todo aquello que la ley no prohíbe ("permissum videtur in omne quod non prohibitum"); y la otra sostiene, en cambio, que está prohibido todo aquello que no se encuentra permitido ("quae non sunt permissae prohibita intelliguntur"). Ambas construcciones, respectivamente conocidas -por influjo de las escuelas centroeuropeas- como doctrina de la vinculación negativa ("negative Bindung") y de la vinculación positiva a la ley ("positive Bindung"), han tenido aplicaciones históricas diversas, estrechamente ligadas -en la mayor parte de los casos- a las concepciones políticas imperantes. La determinación de cuál de estos entendimientos del principio de legalidad haya de prevalecer en este momento, desde un punto de vista constitucional, no es algo que pueda realizarse de modo apriorístico o que admita soluciones dogmáticas, debiendo ponderarse la condición -pública o privada- de los sujetos concernidos y el sector del ordenamiento en que los mismos se mueven.

En el ámbito del derecho público, la consagración del principio democrático se ha traducido en una generalización del principio de vinculación positiva de los poderes públicos a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico que, sin embargo, puede presentar modulaciones en función del estatus de los entes concernidos y de su particular autonomía, lo cual impide formular conclusiones de alcance general respecto del margen de actuación de cada uno de ellos y obliga a examinar las circunstancias del caso concreto: tal es, en síntesis, la doctrina que puede deducirse -por vía de abstracción- de la Sentencia 132/2001, de 8 de junio, del Tribunal Constitucional, luego reiterada por otras posteriores.

Desde este planteamiento debe avanzarse en el análisis del caso sometido a consulta, comenzando por recordar que, tanto en España como en los países de nuestro entorno, el ejercicio "personal" y "presencial" de la función representativa es, en el marco del derecho de participación política del artículo 23.1 de la Constitución, un presupuesto básico del funcionamiento de las cámaras legislativas que resulta inherente a la propia naturaleza del sistema parlamentario y vincula a la potestad de autoorganización de las Cámaras.

El ejercicio "personal" de la función representativa es una exigencia derivada de los propios términos en que se establece la relación de representación entre electores y elegidos, es decir, del mandato representativo conferido a los electores en favor de determinadas personas. Son estas personas, y sólo estas, las únicas que pueden y deben ejercer el oficio público para el que han sido elegidas. Una concreta manifestación de este principio, en relación con una de las facultades principales de los representantes parlamentarios, se encuentra en el artículo 79.2 de la Constitución, cuando prevé que "el voto es personal e indelegable". El Estatuto de Autonomía de Cataluña no contiene una previsión semejante, pero asume igualmente la regla de que el cargo de parlamentario debe ejercerse de forma personal, al disponer que el quórum exigible para la aprobación de acuerdos parlamentarios debe computarse sobre "los diputados presentes" (artículo 60.2), pues, en definitiva, el ejercicio presencial del cargo de diputado -al que se refiere este precepto estatutario- presupone siempre su carácter personal.

El ejercicio "presencial" de la función representativa se concibe, por su parte, como una garantía -la que proporciona la intermediación- del ejercicio personal del oficio representativo y del correcto funcionamiento de las instituciones parlamentarias. Aunque, con los modernos avances tecnológicos, el uso de medios de comunicación a distancia es cada día más frecuente, el ejercicio presencial del cargo de parlamentario sigue siendo el principio básico del que parten tanto la Constitución como el Estatuto de Autonomía de Cataluña, en consonancia con lo que es un principio informador de todos los sistemas parlamentarios conocidos: en tal sentido, el artículo 79.1 de la Constitución prevé que, para adoptar acuerdos, las Cámaras deben estar reunidas con "la asistencia" de la mayoría de sus miembros, y su artículo 79.2 supedita la validez de tales acuerdos a que sean adoptados por la mayoría de los "miembros presentes"; el artículo 60.2 del Estatuto de Autonomía, ya mencionado, se manifiesta en sentido similar.

En este orden constitucional y estatutario, el Reglamento del Parlamento de Cataluña asume y reitera el principio de que los diputados deben ejercer su cargo de forma personal y presencial: así resulta, por una parte, de que el artículo 4.1 del Reglamento disponga, con carácter general, que los diputados tienen "el deber de asistir a los debates y votaciones de Pleno y de las comisiones de las que son miembros", y, por otra, de que el propio Reglamento excepcione el deber de asistencia de los diputados en unos concretos supuestos, lo que no hace sino confirmar la regla de que, al margen de tales supuestos, el oficio público del cargo del diputado debe ejercerse con carácter personal y presencial:

a) La única excepción que el Reglamento del Parlamento de Cataluña introduce en el ejercicio personal del cargo de diputado es la delegación del voto en caso de "baja por paternidad o maternidad" (artículo 93.1 del Reglamento) o de "hospitalización, enfermedad grave o incapacidad o incapacidad prolongada debidamente acreditadas" (artículo 93.2 del Reglamento). Al margen de la delegación de voto, el Reglamento del Parlamento de Cataluña contempla una serie de supuestos de sustitución - como el de los diputados miembros de una Comisión por otros de su mismo grupo parlamentario (artículo 48.4) o, en particular, el de un diputado con derecho a hablar por otra persona de su mismo grupo parlamentario para "un debate o trámite concreto" (artículo 83.1)-, que no constituyen propiamente una excepción al ejercicio personal del cargo de diputado: en estos casos, el diputado sustituto ocupa, en virtud de la sustitución, el lugar del diputado sustituido, actuando como miembro de las comisiones o interviniendo en los debates, según los casos, en su propio nombre y en el de su grupo parlamentario y no por cuenta o en representación del diputado sustituido.

b) Por otra parte, el Reglamento del Parlamento de Cataluña no contempla supuesto alguno de ejercicio personal no presencial del cargo de diputado; de sus funciones en los debates y trámites parlamentarios, ni siquiera en los que se refiere al derecho de voto, a diferencia de lo que sucede en el Congreso de los Diputados y en el Senado. En las Cortes Generales, con el fin de facilitar el ejercicio del derecho de voto en los casos de embarazo, maternidad, paternidad o enfermedad grave, sin vulnerar la obligación de voto personal y la prohibición de voto delegado establecida en el artículo 79.2 de la Constitución, se admite el voto personal no presencial de diputados y senadores, a

través de medios telemáticos, en tales supuestos (artículo 82.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados y 92.3 del Reglamento del Senado). En el Parlamento de Cataluña se ha arbitrado, para los mismos supuestos, una solución distinta -la ya apuntada delegación de voto-, dado que el Estatuto de Autonomía de Cataluña no contiene una prohibición expresa del voto delegado; también en relación con estos supuestos se hace una referencia al voto telemático como uno de los procedimientos a través de los cuales "se puede ejercer el voto delegado" - sic- (artículo 93.3 del Reglamento del Parlamento de Cataluña). En definitiva, el Reglamento de Cataluña no admite la intervención personal a distancia de los diputados ausentes en los debates y trámites parlamentarios, contemplando únicamente la delegación de voto en los casos indicados.

Las consideraciones que vienen realizándose ponen de manifiesto cuáles son las exigencias que el principio de legalidad consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución -a cuyas principales construcciones se hacía referencia con anterioridad y no de forma meramente teórica, como puede apreciarse- impone a los órganos del Parlamento de Cataluña y, en particular, a la Mesa y al Presidente de la Cámara, en la interpretación y aplicación del orden constitucional del que el Estatuto de Autonomía de Cataluña y el Reglamento de dicha Cámara forman parte.

Los términos en que se expresan estas normas evidencian que el funcionamiento del Parlamento de Cataluña se basa, como es propio de cualquier sistema parlamentario, en el ejercicio personal y presencial del cargo de diputado, con las excepciones que a este principio se establecen en aquéllas. Por ello, al margen de estos supuestos excepcionales, que -por su propia naturaleza- deben ser objeto de interpretación estricta, los actos parlamentarios deben acomodarse, cualquiera que sea su naturaleza, a la indicada regla general del carácter personal y presencial del oficio representativo, sin que, al amparo de la autonomía parlamentaria, pueda lícitamente autorizarse su realización de un modo que no sea personal y presencial so pretexto de que las normas singulares reguladoras de tales actos no lo prohíben de forma expresa.

En el concreto caso del proceso de investidura del Presidente de la Generalidad, los artículos 146 y 147 del Reglamento del Parlamento de Cataluña, antes transcritos, prevén que el "candidato" propuesto por el Presidente del Parlamento intervenga ante el Pleno del Parlamento, presentando su programa de gobierno y solicitando la confianza de la Cámara, que se entenderá otorgada si, tras la correspondiente investidura, se obtuvieran las mayorías previstas.

El Reglamento del Parlamento de Cataluña no admite, para este relevante trámite, que el candidato propuesto por el Presidente de la Cámara pueda estar ausente del debate de investidura, ni que su intervención ante el Pleno de la Cámara pueda realizarse por medio de persona interpuesta o a través de procedimientos telemáticos. El candidato a la Presidencia de la Generalidad deberá exponer su programa ante la Cámara e intervenir en el debate de investidura de forma personal y presencial, de conformidad con el principio general que rige el ejercicio de la función representativa por parte de los diputados.

En nada obsta a esta conclusión que el artículo 83.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña admita, como una de las reglas aplicables a los debates de la Cámara -en el mismo sentido en que lo hace el artículo 70.4 del Reglamento del Congreso de los Diputados y el artículo 84.2 del Reglamento del Senado-, la sustitución temporal de "un diputado con derecho a hablar" por otro diputado de su mismo grupo parlamentario para "un debate o trámite concreto", previa comunicación al Presidente del Parlamento. Como antes se ha señalado, la sustitución en los debates parlamentarios comporta que el diputado sustituto no actúa en nombre y representación del diputado sustituido, sino en su propio nombre y en representación de su grupo parlamentario. Por tal razón, la sustitución no es posible en aquellos debates o trámites parlamentarios en los que el derecho a hablar o intervenir del diputado deriva de una condición personalísima que sólo él puede desempeñar: así sucede señaladamente en los casos de la sesión de investidura, en la que debe intervenir el "candidato propuesto" a la Presidencia de la Generalidad (artículo 146 del Reglamento); de la moción de censura, en la que debe

intervenir el "candidato propuesto" a dicha Presidencia (artículo 148 del Reglamento); y en la cuestión de confianza, en la que sólo pueden intervenir "el Presidente de la Generalidad o los miembros del Gobierno a quien aquel encomiende" (artículo 149 del Reglamento). Confirma esta interpretación el hecho de que en estos trámites sí sea posible, en cambio, la sustitución de los representantes de los demás grupos parlamentarios, precisamente porque la intervención de éstos en el referido debate deriva de su condición genérica de diputado de un determinado grupo parlamentario y no de la personalísima de candidato a la Presidencia de la Generalidad.

El candidato a la Presidencia de la Generalidad debe pues participar personalmente y de forma presencial en la sesión de investidura, exponiendo su programa e interviniendo en el debate "desde la tribuna o desde el escaño", como prevé el artículo 83.3 del Reglamento del Parlamento de Cataluña. En este mismo sentido se manifestaron los Letrados del Parlamento de Cataluña en su informe de 15 de enero de 2018.

De este modo, si los órganos competentes del Parlamento de Cataluña autorizasen de forma expresa que el candidato propuesto pudiera intervenir a distancia, dicho acuerdo vulneraría lo dispuesto en el artículos 146 y 147 del Reglamento y, en consecuencia, incurriría en un vicio de inconstitucionalidad. Y la misma vulneración cabría apreciar en el acuerdo del Pleno de la Cámara que otorgase su confianza en la sesión de investidura a un candidato que no hubiera intervenido presencialmente en el correspondiente debate.

Llegado este punto, procede recordar que la jurisprudencia constitucional prohíbe la impugnación preventiva o hipotética. El Tribunal Constitucional "debe pronunciarse -según sus propias palabras- respecto a los preceptos impugnados, no sobre eventuales e hipotéticas interpretaciones de los mismos, propuestas por los recurrentes, sino sobre si se oponen a los mandatos constitucionales, sin que procedan, por tanto, pronunciamientos preventivos referidos a posibles, y aún no producidas, aplicaciones de los preceptos legales, que no resultan necesariamente derivadas de las mismas, y que, de producirse, habrán de ser combatidas, en su caso, con los medios que ofrece nuestro ordenamiento, tanto ante este Tribunal Constitucional como ante otros órganos jurisdiccionales" (Sentencia 77/1985, de 27 de junio -FJ 4º-, a la que se remiten las más recientes Sentencias 204/2011, de 15 de diciembre -FJ 5º-, 195/2012, de 31 de octubre -FJ 4º-, y 91/2017, de 6 de julio -FJ 9º-, entre otras).

A la vista de esta jurisprudencia, la impugnación de la Propuesta del Presidente del Parlamento de Cataluña, de 22 de enero de 2016, que se limita a proponer al diputado Carles Puigdemont Casamajó como candidato a la presidencia de la Generalidad, o de una futura convocatoria de la sesión de investidura de dicho candidato, entraría dentro de lo que el Tribunal Constitucional considera impugnaciones preventivas o hipotéticas, habida cuenta de que no cabe sostener, más allá de una mera presunción, que el candidato propuesto no vaya a hacer acto de presencia en la Cámara. Pero si en la convocatoria de la investidura, o en cualquier otro acto, el Parlamento de Cataluña autorizase de forma expresa la intervención del candidato ausente a través de medios telemáticos o por medio de persona interpuesta, procedería su impugnación al amparo del título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Igualmente impugnable sería el acuerdo plenario por el que se le otorgase la confianza del Parlamento de Cataluña al candidato propuesto si finalmente no compareciese de forma personal y presencial en la sesión de investidura,

IV. Delegación de voto en la sesión de investidura

La consulta plantea asimismo si una eventual autorización por los órganos competentes del Parlamento de Cataluña de la delegación de voto en la sesión de investidura solicitada por diputados que, encontrándose en situación judicial de investigados en una causa penal y habiéndose dictado orden de detención contra ellos, se hallen ausentes del territorio español, sería conforme con el orden constitucional.

Debe partirse de la consideración -antes apuntada- de que la función parlamentaria está configurada como de ejercicio personal e individual. El artículo 23.1 de la Constitución habla específicamente de participación "por medio de representantes". En consonancia con ello, la disciplina de las instituciones parlamentarias, tanto en la Constitución (artículos 66 a 96) como en el Estatuto de Autonomía de Cataluña (artículos 55 a 66), refiere su composición a personas individuales. También en consonancia con ello, la Constitución, en su artículo 67.2, y el Estatuto de Autonomía de Cataluña, en su artículo 57.3, proscriben el mandato imperativo como mecanismo para preservar el carácter personal y libre del mandato parlamentario.

El artículo 79.3 de la Constitución dice de manera clara, y con relación específica al voto, que "el voto de Senadores y Diputados es personal e indelegable". Aunque el Reglamento del Parlamento de Cataluña no contiene una prohibición similar respecto de la delegación de voto -lo que explica la existencia de un precepto como su artículo 93-, corresponde entender que el citado artículo 79.3 de la Constitución expresa un rasgo esencial de la función parlamentaria, como es el de su ejercicio necesariamente personal, en la configuración legal del derecho de participación política a través de representantes del artículo 23.1 de la Constitución con el que son plenamente concordantes el Estatuto de Autonomía y el Reglamento del Parlamento de Cataluña.

Así el artículo 96.1 de este Reglamento establece expresamente que "la votación ordinaria debe permitir conocer el sentido individual del voto", siendo así que las modalidades de votación que suponen no conocerlo, como es el voto secreto, son mecanismos encaminados precisamente a garantizar en mayor medida la libertad personal del votante.

Se sigue de todo ello que la quiebra de ese carácter personal y libre que supone la delegación de voto debe ser entendida como excepcional y fundada en causas tasadas.

Así se configura en el artículo 93 del Reglamento del Parlamento de Cataluña ("Delegación de voto"), que dice:

"1. Los diputados que con motivo de una baja por maternidad o paternidad no puedan cumplir el deber de asistir a los debates y votaciones del Pleno pueden delegar su voto en otro diputado.

2. Los diputados pueden delegar su voto en los supuestos de hospitalización, enfermedad grave o incapacidad prolongada debidamente acreditadas. La Mesa del Parlamento debe establecer los criterios generales para delimitar los supuestos que permiten la delegación.

3. La delegación de voto debe hacerse mediante un escrito dirigido a la Mesa del Parlamento, en el que deben constar los nombres de la persona que delega el voto y de la que recibe la delegación, así como los debates y votaciones en que debe ejercerse o, si procede, la duración de la delegación. La Mesa, al admitir a trámite la solicitud, establece el procedimiento para ejercer el voto delegado, que puede incluir el voto telemático si es posible y se puede ejercer con plenas garantías."

Del propio texto de este precepto y de la caracterización legal del voto del representante parlamentario se infiere que las causas que pueden justificar la delegación de voto son excepcionales y tasadas, de tal suerte que, como dijeron en su Informe de 15 de enero de 2018 los Letrados del Parlamento de Cataluña, el precepto debe ser objeto de interpretación estricta y nunca extensiva, no puede acudir a la analogía en su aplicación y en manera alguna la Mesa puede considerar causas diferentes a las mencionadas en el precepto con ocasión de establecer los "criterios generales" que delimiten los supuestos del precepto según lo prescrito en el inciso final del apartado 2.

Siendo esto así, es claro que la situación en que se encuentran los diputados ausentes y encausados judicialmente no es subsumible en ninguno de los supuestos que recoge el precepto transcrito.

No debe dejar de decirse que esta situación es, de manera sustancial, distinta a aquella en la que se encuentran otros diputados también encausados y en prisión provisional con relación a los cuales el Auto de 11 de enero pasado del Magistrado instructor consideró que se daba, por causas legales, la incapacidad prolongada que recoge el apartado 2.

El concepto de incapacidad y, de cualquier manera, el tenor del precepto reglamentario exigen la involuntariedad en el curso de la causa que impide la votación personal. Lejos de ello, los diputados ausentes lo están por su libre decisión y de manera totalmente voluntaria. Ni concurre en ellos ninguna incapacidad ni puede aceptarse que acudieran al procedimiento de la delegación cuando su ausencia es voluntaria y evitable.

Es más. Conviene reparar en que el motivo de esta ausencia carece de legitimidad desde un punto de vista jurídico porque obedece al propósito de eludir la acción de la justicia. Si la Mesa admitiera estas solicitudes de delegación, no solo contravendría el Reglamento parlamentario, sino que, implícitamente, daría apoyo a comportamientos que son contrarios a derecho. V. Recapitulación

A la vista de las consideraciones antecedentes, resultarían contrarios al orden constitucional y, por ende, susceptibles de impugnación ante el Tribunal Constitucional, aquellos acuerdos que pudieran adoptar los órganos competentes del Parlamento de Cataluña por virtud de los cuales:

- Se autorizase que el candidato propuesto a la presidencia de la Generalidad de Cataluña, Carles Puigdemont i Casamajó, pudiera intervenir en la sesión de investidura a distancia, a través de procedimientos telemáticos, por medios de persona interpuesta (ex artículo 83.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña) o de cualquier otro modo.

- Se autorizase la delegación de voto en la sesión de investidura solicitada por los diputados ausentes del territorio español.

- Se otorgase la confianza parlamentaria al candidato propuesto en una sesión de investidura en la que no hubiera intervenido de forma personal y presencial.

En cambio, no pueden considerarse contrarios al orden constitucional, con base en la sola presunción de que -como dice el texto de la consulta, utilizando un futuro hipotético- el diputado Carles Puigdemont i Casamajó "no va a concurrir personal ni físicamente" o de que "no estará presente ni en territorio español ni en la sede la Cámara catalana", aquellos actos del Parlamento de Cataluña que se hayan limitado a proponerle como candidato a la presidencia de la Generalidad -tal es el caso de la Propuesta del Presidente del Parlamento de Cataluña, de 22 de enero de 2016- o que convocasen la sesión de investidura de dicho candidato.

Por lo demás, debe terminarse señalando que la impugnación de los actos que han sido considerados contrarios al orden constitucional debe efectuarse a través de la vía procesal regulada en los artículos 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por cuanto que los actos recurridos procederían de un órgano de la Comunidad Autónoma, su Parlamento, y se trataría de una resolución y no de alguno de los actos y disposiciones contra los que está indicado el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad conforme al artículo 27 de la mencionada Ley Orgánica.

Conforme a reiterada jurisprudencia, de la que es exponente, por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/2015, de 25 de febrero, dicha vía procesal puede utilizarse en caso de vicios de naturaleza sustantiva como los apreciados en la consulta.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen.

I. Que una eventual convocatoria del Pleno del Parlamento de Cataluña para la sesión de investidura del diputado Carles Puigdemont i Casamajó no puede considerarse contraria al orden constitucional con base en la hipótesis, de imposible constatación en el momento de emitirse el presente dictamen, de que el candidato propuesto no

comparecerá en la sede parlamentaria el día de la sesión, y, por tal razón, no existen fundamentos jurídicos suficientes, atendida la jurisprudencia existente, para su impugnación ante el Tribunal Constitucional.

II. Que una resolución del Parlamento de Cataluña que autorizase de forma expresa la intervención a distancia del candidato propuesto, a través de medios telemáticos, por medio de persona interpuesta -al amparo del artículo 83.1 del Reglamento del Parlamento de Cataluña- o de cualquier otro modo que le permitiera eludir su deber de intervención personal y presencial en la sesión de investidura sería contraria al orden constitucional y, en consecuencia, impugnable a través del procedimiento contemplado en el título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

III. Que un acuerdo del Parlamento de Cataluña por virtud del cual se invistiera al candidato propuesto, el diputado Carles Puigdemont i Casamajó, sin su previa intervención personal y presencial en la sesión convocada al efecto, sería contrario al orden constitucional y, por ende, impugnable a través del procedimiento contemplado en el título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

IV. Que una resolución del Parlamento de Cataluña por virtud de la cual se autorizase la delegación de voto solicitada por los diputados ausentes del territorio español sería contraria al orden constitucional y, por ende, impugnable a través del procedimiento contemplado en el título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional."

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 25 de enero de 2018

LA SECRETARIA GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXMO. SR. PRESIDENTE DEL GOBIERNO