

La sentencia del tribunal constitucional 123/2017, de 2 de noviembre y su influencia en la representación autonómica en el senado

Pablo
Gómez Perpinyà

Doctor por la Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO

- I. Introducción
- II. El Senado: ¿verdadera cámara de representación territorial?
- III. El estatuto jurídico de los senadores de designación autonómica y la autonomía de la cámara designante
- IV. La STC 123/2017, de 2 de noviembre
- V. Breves conclusiones

FICHA DE LA TESIS

- **Fecha y lugar de defensa:** 19 de diciembre de 2024 (Universidad Complutense de Madrid)
- **Miembros del tribunal:** Francisco Javier García Roca (Universidad Complutense), Roberto Viciano Pastor (Universidad de Valencia), M^a Esther Seijas Villadangos, Francisco Javier Matia Portilla (Universidad de Valladolid) y Covadonga Ferrer Martín de Vidales (Universidad Complutense de Madrid).
- **Directores:** Antonio de Cabo de la Vega y Gabriel Moreno González
- **Mención internacional:** No
- **Libro ya publicado:** Pablo Gómez Perpinyà, *El irresoluble déficit territorial del Senado tras la sentencia del Tribunal Constitucional 123/2017, de 2 de noviembre*. <https://editorial.tirant.com/es/libro/9788410959606>

NOTA BIOGRÁFICA:

Pablo Gómez Perpinyà es graduado en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Carlos III, obtuvo un Máster en Derecho Parlamentario, elecciones y estudios legislativos por la Universidad Complutense de Madrid en 2015 donde también fue Doctor *Cum* en 2024. Ha impartido clases de Derecho Constitucional y Ciencia Política en la Universidad Complutense, en la Universidad Carlos III y en la Universidad de Valladolid. Asimismo, fue Senador durante la XIV Legislatura, en la que ejerció como portavoz en la Comisión Constitucional; ha desempeñado el cargo de Diputado en la Asamblea de Madrid desde 2019 hasta la actualidad, ejerciendo como portavoz durante la XI Legislatura, y fue concejal del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid) entre 2015 y 2019.

ESTADO DE LA CUESTIÓN DEL TEMA TRATADO:

Desde 1978, se han publicado innumerables contribuciones acerca del Senado por parte de algunos de los más reputados constitucionalistas. En ellas se han

abordado profusamente el concepto de representación territorial, la inadecuación del Senado de la Constitución de 1978 a los modelos senatoriales clásicos, así como las posibilidades que ofrece el actual marco constitucional para el aumento de la participación de las Comunidades Autónomas en la Cámara Alta. La presente tesis trata de aportar al debate doctrinal una visión renovada a partir del reforzamiento del control autonómico de los senadores designados por las Cortes Valencianas a través de la Ley 10/2016, de 28 de octubre y de las conclusiones que pueden extraerse de su declarada inconstitucionalidad (STC 123/2017, de 2 de noviembre).

PALABRAS CLAVE: Senado, representación territorial, mandato representativo, Comunidades Autónomas.

KEYWORDS: Senate, territorial representation, representative mandate, Autonomous Communities.

I. INTRODUCCIÓN

La ilusión que acompaña la decisión de iniciar el camino de elaborar una tesis doctoral suele venir acompañada de una sensación de incertidumbre que, en mi caso, se convirtió en una fiel compañera de viaje hasta la defensa de mi trabajo ante el tribunal. A mi modo de ver, la ausencia de duda durante la investigación solo puede deberse a dos causas: o bien conoces con maestría el tema -es decir, eres *docto* en la materia- en cuyo caso el doctorado carece de sentido; o bien estás tan lejos de alcanzar el dominio sobre el objeto de investigación que ni siquiera alcanzas a cuestionar tus intuiciones más primarias. Irremediablemente fui parte del segundo grupo durante algún tiempo y solo cuando empezaron a asolarme las dudas sentí que, aun con dificultad, empezaba a gatear hacia mi objetivo. Avanzar con paso firme todavía requeriría algo más de tiempo.

Decidí investigar acerca de los senadores designados por las Comunidades Autónomas por dos motivos: el primero, mi interés por las instituciones del Estado de las Autonomías como forma de hallar cauces para una mayor integración dentro del marco constitucional; el segundo, y no menos importante, por mi condición de diputado autonómico y senador designado por la Asamblea de Madrid durante buena parte del tiempo que duró la investigación. Tenía la certeza de que mi experiencia parlamentaria podría aportar un valor específico en tanto muchos de los aspectos que abordaría -la representatividad del mandato, el estatuto de los senadores autonómicos, la relación con la cámara designante, etc.- eran aspectos que yo conocía de primera mano desde un punto de vista práctico; es decir, creía tener identificada la distancia que los separaba de su configuración teórica, lo que (entiéndase la ironía) me hacía poseedor de una verdad que debía ser revelada al Mundo.

Huelga decir, que la tesis que logré elaborar no constituye ningún mapa del tesoro. No había grandes verdades inexploradas ni hallazgos asombrosos aguardándome en el fondo de mis primeras hipótesis. De hecho, invertí el primer año en sencillamente en leer las contribuciones de algunos de los mejores constitucionalistas de los últimos cuarenta años en las que se abordan, en ocasiones con gran precisión, aspectos que hoy en día siguen siendo la base de las diferentes propuestas de reforma del Senado. Así, el tema elegido tenía una ventaja evidente -había mucha literatura- y una desventaja -me iba a resultar un poco más difícil garantizar que mi aportación fuera verdaderamente innovadora-. Por tanto, partiendo de todo ese caudal doctrinal y con una necesaria selección y organización de las principales aportaciones, me embarqué en el análisis de la STC 123/2017, de 2 noviembre. Esta había supuesto un punto de inflexión en la interpretación constitucional de los límites de la autonomía de las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas a partir del artículo 69.5 CE y sobre la que, paradójicamente, se había escrito mucho menos. El objetivo fundamental de mi trabajo sería identificar si, tras ella, cabía abrir alguna vía de reforma legislativa que permitiera reforzar la participación autonómica en el Senado o si bien el Tribunal Constitucional había descartado definitivamente esa posibilidad

pretendida por el legislador valenciano, haciéndola depender por tanto de una reforma constitucional.

El cuestionamiento del diseño constitucional del Senado no era un asunto nuevo. Sin embargo, las razones por las que las Cortes Valencianas iniciaron aquella reforma sí lo eran. Se perseguía la implementación de mecanismos de control en forma de comparecencias e institutos de democracia participativa, como la revocatoria del mandato, como forma de lucha contra la corrupción. Cabe mencionar que tanto en mi Trabajo Fin de Grado, allá por el año 2014, como en mi Trabajo Fin de Máster, había abordado este tipo de institutos en el contexto de la Constitución Ecuatoriana de 2008 de la mano de autores como Viciano Pastor o Martínez Dalmau. Por tanto, la demanda social de mayor control político de los representantes públicos particularmente presente en la conversación pública a partir del 15M era puesta en relación con uno de los grandes temas del constitucionalismo español como era la escasa representatividad territorial –entendida esta como representación autonómica– de la Cámara Alta.

A partir de aquí la investigación se desarrolló en una tensión permanente entre lo general y lo concreto. La necesidad imperiosa del investigador noble por contextualizar, buscar innumerables referencias en el Derecho comparado, recrearse (a veces más de la cuenta) en los antecedentes... fue convenientemente contrapesada por la buena dirección de Gabriel Moreno y Antonio de Cabo que evitaron –especialmente en la primera parte del trabajo– que me fuera por los cerros de Úbeda y terminara incurriendo en la misma «indefinición» que yo mismo atribuiría al mapa territorial de la Constitución de 1978 y que es la causa principal del actual Senado, amorfo y desprovisto de herramientas para cumplir con su propia misión constitucional.

El trabajo está estructurado al objeto de dar respuesta a siete preguntas de investigación:

Las tres primeras se sustancian en el Capítulo I, en el que se valoran los antecedentes del diseño senatorial de la Constitución de 1978: i) *¿De qué forma influye la configuración histórica del Senado en su diseño en la Constitución de 1978?*; ii) *¿Cómo se relaciona la crisis del Senado con la crisis del Parlamento y en qué medida influye en ellas la concreta configuración del Senado, recogida en el artículo 69 CE?*; iii) *¿Qué rol juegan los partidos políticos en relación con el artículo 69.1 CE?*

En los Capítulos II y III llevé a cabo análisis más detallado del Senado, examinando sus funciones. Por tanto, nos preguntaremos: iv) *¿Tiene sentido la primacía funcional del Congreso y qué margen permite tal premisa para un reforzamiento de la especialización funcional del Senado?*

Luego del análisis funcional, examinamos la composición de la Cámara Alta, evaluando el papel de la provincia como circunscripción electoral básica (art. 69.2 CE) y el procedimiento de designación de senadores por las Comunidades

Autónomas. Asimismo, contrastaremos el artículo 69.1 CE con los numerales subsiguientes para determinar la coherencia entre dichos preceptos constitucionales y el posible desequilibrio dentro del modelo bicameralista español.

En el capítulo IV se analizarán las características de los senadores designados por las Comunidades Autónomas, considerando tanto los aspectos que comparten con los senadores provinciales como aquellos que les son exclusivos. Esto nos llevará a identificar sus rasgos distintivos y a reflexionar sobre las particularidades de la representación que ejercen. En este sentido, plantearemos la siguiente cuestión: v) *¿Existe un estatuto jurídico diferenciado para los senadores de designación autonómica respecto al de los senadores elegidos por vía provincial?*

Si la literatura en torno a la reforma del Senado es abundante, bien es cierto que una buena parte de ella responde a dos momentos pasados: a) el debate acerca de la reforma reglamentaria de 1994 mediante el que se incorporó la Comisión General de Comunidades Autónomas y b) el periodo de elaboración y posterior análisis del informe del Consejo de Estado sobre la reforma de la Constitución solicitado por acuerdo del Consejo de Ministros el 4 de marzo de 2005. Treinta y veinte años, respectivamente, es un periodo más que suficiente para poder evaluar los efectos de aquellas propuestas de reforma. Si bien es cierto que, en el caso de la reforma constitucional, la propuesta quedó congelada, en el caso de la reforma reglamentaria de 1994 sus efectos son fácilmente contrastables. Por tanto, tenía sentido preguntarnos por el éxito o fracaso de esta vía de reforma «conservadora», en palabras de Ferrí Durá (2009: 497 y ss.). A partir de ello, se deducen la sexta y séptima pregunta de investigación: vi) *¿Se puede hablar de un fracaso de las vías de reforma conservadoras del Senado?*; vii) *¿Es la reforma constitucional la única vía posible para la reforma territorial del Senado?*

Una de las categorías dogmáticas más determinantes para la investigación es la de «integración territorial». Un atributo que se predica del Estado, que es fundamento del orden constitucional de 1978 y que difiere del ámbito propio de la cooperación intergubernamental en tanto constituye una función genuinamente parlamentaria de representación de la soberanía popular; es decir, se asume la integración territorial como resultado de la articulación de la «voluntad legislativa federal» (Carré, 1998: 117) lo que no resulta incompatible con la complementariedad -que no sustitución- de otras formas de integración de tipo gubernamental, como puede ser la Conferencia de Presidentes.

La remisión al artículo 69.1 CE como punto de partida de la definición constitucional del Senado supone -inevitablemente- tomar partido en una de las controversias doctrinales más patentes de las últimas décadas. Esa forma de representación que Aragón Reyes calificaba de «falacia» y que, sin embargo y pese a las dificultades de su articulación en el contexto del Estado de Partidos, sigue siendo una categoría característica de la mayor parte de los Estados compuestos.

Desde mi punto de vista, la representación territorial existe por dos motivos que sin ser teleológicos, no resultan desdeñables: el primero, de carácter estrictamente normativo, porque la Constitución así lo establece de forma expresa, lo que no impide que en torno al significado de dicho concepto se hayan desarrollado diferentes corrientes doctrinales; el segundo, y no menos importante, porque disponemos de instituciones destinadas a integrar funcionalmente a las Comunidades Autónomas en tanto que unidades territoriales de adscripción simbólica. Estas instituciones son los senadores designados por las Comunidades Autónomas y, pese a su reducido peso parlamentario en la Cámara Alta, constituyen la manifestación más evidente de la territorialidad del Senado (García-Escudero Márquez, 1995: 73-74).

A partir de la teoría de la integración política de Smend se considerará que es posible generar un «sentido colectivo» mediante los procedimientos parlamentarios protagonizados por esta singular categoría de senadores y especialmente de su especial conexión con el parlamento autonómico que les designa. Se valorará que ello conformaría una base sólida para concluir el proceso autonómico iniciado a partir de 1978 con un «Senado de las Autonomías» en el que los entes territoriales que componen el Estado puedan reforzar el sentido unitario del mismo a través de su mayor integración en el poder legislativo, contribuyendo así a la cohesión territorial.

II. EL SENADO: ¿VERDADERA CÁMARA DE REPRESENTACIÓN TERRITORIAL?

El Senado es una institución con una historia dilatada cuya composición, funciones y definición constitucional han ido variando con el paso del tiempo. Esta circunstancia es abordada en el capítulo I tomando como referencia los modelos bicamerales propuestos por Astarloa: aristocrático, electivo, corporativo y territorial. Asimismo, en el capítulo II se realiza un somero recorrido por el constitucionalismo español, en el que se identifican los rasgos característicos de las constituciones aprobadas entre 1812 y 1978.

El motivo de la adopción de esta perspectiva histórica responde a la necesidad de contextualizar los modelos senatoriales con su tiempo como forma de evitar valoraciones que pretendan aplicar parámetros constitucionales contemporáneos a instituciones nacidas en tiempos pretéritos, lo cual distorsionaría las conclusiones que pudieran obtenerse hasta hacerlas inservibles. De lo que se trata es de inferir si el Senado puede ser una institución eficaz para la representación territorial en la España actual y qué tipo de reformas serían necesarias para garantizar su efectividad. Naturalmente ello descarta cualquier forma senatorial no democrática, entendida esta como aquella cuya composición no responda directa o indirectamente a la voluntad popular.

El bicameralismo territorial parte de la identificación de dos dimensiones: la nación, como entidad global, y las entidades territoriales que componen el Estado.

Esta dualidad nos conduciría a la existencia de dos asambleas: una de representación popular y otra de representación territorial.

La división vertical del poder (Friedrich, 1975: 391) que propone el federalismo es el resultado de la combinación de la unidad del Estado con el autogobierno de las entidades territoriales federadas. Una premisa que encontramos en el artículo 2 CE al referirse a la «indisoluble unidad de la Nación española» justo antes de reconocer el «derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran».

Sin embargo, el caso del Senado de la Constitución de 1978 resulta atípico, no tanto por la naturaleza compuesta del Estado en el que se inserta -que puede concebirse como un subtipo del modelo federal- sino por su diseño antinómico. Nos estamos refiriendo particularmente a tres aspectos: a) la elección de la provincia como circunscripción electoral para el Senado, b) el acusado desequilibrio entre senadores elegidos en las provinciales y senadores designados por las asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas y c) la falta de especialización funcional del Senado en asuntos autonómicos.

Por tanto, se aprecian notables contradicciones en el diseño senatorial de 1978 que impedirán que en la práctica pueda ejercer como la «cámara de representación territorial» que mandata la Constitución. Frente a ello, emergerán multitud de propuestas reformadoras (Solozábal Echevarría, Punset Blanco, Aja Fernández, Arbós Marín, Fernández Segado, Ripollés Serrano, entre otros) que pondrán el acento en aspectos relativos a la composición y/o a las funciones de la Cámara Alta, en un intento por sincronizar el Senado con el Estado de las Autonomías, toda vez que la Constitución de 1978 no contemplaba un mapa autonómico cerrado, sino que lo encomendaba -tanto en su alcance territorial como en su intensidad competencial- al principio dispositivo. El denominador común de tales propuestas es la satisfacción de las exigencias de la «función de inordinación», en referencia a la participación de las Comunidades Autónomas en la producción de la voluntad estatal (Portero Molina, 1995: 85).

Particularmente, en la última parte de la tesis procuro abordar algunas posiciones doctrinales que vienen planteando, especialmente en los últimos años, la imposibilidad o irrealidad de la representación territorial. Con aportaciones muy destacadas como la mencionada de Aragón Reyes, Caamaño Domínguez, Blanco Valdés, Garrido López o Sáenz Royo, entre otros.

III. EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS SENADORES DE DESIGNACIÓN AUTONÓMICA Y LA AUTONOMÍA DE LA CÁMARA DESIGNANTE

Al objeto de determinar la concreta relación que se establece entre parlamento autonómico y senador designado, en los capítulos IV y V analizo las características singulares y compartidas de esta tipología de senadores y la extensión de la

autonomía de las Comunidades Autónomas a la hora de definir el procedimiento de designación. Todo ello a fin de ir perfilando nuestra valoración constitucional acerca de la implementación de mecanismos de control como los previstos en la Ley de designación de senadores de la Comunidad Valenciana de 2016.

El Tribunal Constitucional establece en el FJ 1de la STC 40/1981, de 18 de diciembre, el que la designación de senadores por las Comunidades Autónomas «es un aspecto de la autonomía». Un rasgo que se manifiesta precisamente, tal y como recuerda Garrote Marcos (2019: 283), por una escueta regulación constitucional que únicamente concreta tres aspectos: i) el número de senadores que designa cada Comunidad Autónoma, ii) el órgano que los designa y iii) el criterio proporcional que debe arbitrar tal designación.

La Constitución determina asimismo el número de senadores que habrán de ser designados por cada Comunidad Autónoma a razón de uno y otro más por cada millón de habitantes. De ellos se derivan dos circunstancias que a la postre serán determinantes: la primera es la variabilidad de la magnitud del Senado en función de los flujos de población; la segunda, el reducido peso de los senadores designados por las Comunidades Autónomas (20%) frente a los elegidos por las provincias (80%).

En lo relativo al órgano designante, el artículo 69.5 CE abre dos posibilidades: que bien sea la Asamblea legislativa o, en su defecto, el órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma. No obstante, las 17 Comunidades Autónomas han optado por la primera.

Por último, la Constitución exige que la designación de senadores por parte de las Comunidades Autónomas se lleve a cabo asegurando «la adecuada representación proporcional» (artículo 69.5 CE). El objetivo del constituyente a través de este procedimiento de designación resulta evidente: garantizar la representación de las minorías presentes en los parlamentos autonómicos en contraste con el sistema mayoritario previsto para la elección de senadores en las provincias.

El Tribunal Constitucional no deduce de este mandato una exigencia de proporcionalidad aritmética sino «una cierta adecuación entre votos recibidos y número de escaños» (STC 75/1985, FJ 5), lo que abre la puerta a que cada parlamento haya abordado con autonomía la elección de la fórmula concreta para arbitrar la designación de senadores con el límite en «la aplicación pura y simple de un criterio mayoritario o de mínima corrección» (STC 40/1981, de 18 de diciembre, FJ 2).

A partir de estas previsiones constitucionales, encontramos una normativa autonómica heterogénea con referencias básicas en los Estatutos de Autonomía y un desarrollo a través de los reglamentos de los parlamentos autonómicos -como sucede, por ejemplo, en Andalucía, Canarias o Madrid- o leyes de designación -Comunidad Valenciana, Cataluña o Castilla-La Mancha, entre otras-. Esta última posibilidad no exenta de polémica dado que en opinión de algún

sector doctrinal este desarrollo normativo extraestatutario podría comportar contradicciones con el mandato constitucional del artículo 69.5 (Elizalde Pérez, 1989: 217 y ss.), lo que en última instancia no ha sido considerado por el Tribunal Constitucional que ha avalado las remisiones estatutarias a las leyes de designación entendiendo que «no altera sustancialmente la situación» (STC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 4).

Las particularidades de los senadores autonómicos no las encontramos en sus prerrogativas individuales que son idénticas a las del resto de parlamentarios. La representación especial que vincula a los senadores de designación autonómica deriva del vínculo jurídico con la Asamblea legislativa autonómica, lo cual se concreta generalmente en tres aspectos: i) una ampliación del régimen de incompatibilidades, ii) la concreción de la fórmula proporcional que determinará la designación y iii) definiendo las funciones de los diferentes órganos parlamentarios durante el trámite; y junto con él, un vínculo simbólico, que genera efectos políticos durante el desempeño del cargo con el límite en la prohibición del mandato imperativo previsto en el artículo 67.2 CE.

Los senadores autonómicos presentan otras particularidades: a) en torno a la duración de su mandato, el cual puede verse interrumpido en caso de que la disolución de las Cortes se produzca antes de haberse alcanzado el tiempo de cuatro años previsto y el parlamento autonómico decida no designar de nuevo a la misma persona. Una causa de pérdida de la condición de senador no contemplada en la Constitución y que en opinión de una parte de la doctrina resulta «poco compatible con la prohibición del mandato imperativo» (Ortega Santiago, 2005: 53); b) derivadas del régimen que sus respectivas Comunidades Autónomas establezcan respecto de la acumulación de las actas de diputado regional y senador autonómico, para las que propongo un sistema de clasificación (régimen de obligatoriedad, de compatibilidad y de incompatibilidad).

La novedad de la vía valenciana de 2016 consiste en la introducción de dos previsiones que reforzarían el vínculo autonómico de tales senadores y que fueron declaradas inconstitucionales: la obligatoriedad de la comparecencia de los senadores autonómicos antes las Cortes Valencianas y la posibilidad de revocar el mandato de dichos senadores bajo ciertas circunstancias.

IV. LA STC 123/2017, DE 2 DE NOVIEMBRE

Dedico el capítulo VI de la tesis al análisis de la Ley 10/2016, de 28 de octubre, de modificación de la Ley 9/2010, de 7 de julio, de la *Generalitat*, de designación de senadores o senadoras en representación de la *Comunitat Valenciana* así como a la STC 123/2017, de 2 de noviembre por la que se declara su inconstitucionalidad.

El eje central de la iniciativa era: i) la introducción de un mecanismo de revocación del mandato parlamentario que permitiría su activación a instancia de

al menos una décima parte de los diputados y que exigiría, para su aprobación, el respaldo de la mayoría absoluta de la Cámara; y ii) la posibilidad de que las Cortes Valencianas requirieran con carácter obligatorio la comparecencia de los senadores designados.

Si anteriormente referíamos que el artículo 69.5 CE dejaba en manos de las Comunidades Autónomas la concreción de aspectos relevantes del procedimiento de designación de senadores, la doctrina jurisprudencial que surge a partir de la STC 123/2017, de 2 de noviembre, supone un recorte sin paliativos de esta. La rigidez de la interpretación en este caso contrasta con la flexibilidad mostrada en el STC 40/1981 en la que se reconoció la constitucionalidad de disposiciones normativas autonómicas que introducían causas de pérdida de la condición de senador que vinculaban únicamente a aquellos senadores designados por el parlamento autonómico en cuestión, junto con causas de inelegibilidad y de incompatibilidad absolutamente novedosas. El Tribunal Constitucional asumió en aquél entonces una visión más equidistante entre la autonomía de las Comunidades Autónomas para definir el procedimiento de designación de sus senadores y el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos (artículo 23.2 CE), lo que indudablemente comportaba una relativización de la prohibición del mandato imperativo (Punset, 1987: 156).

Quizás por ello resulte aún más inverosímil la posición definida por el Tribunal al apreciar en los artículos recurridos una forma de representación incompatible con la prohibición del mandato imperativo. Del mismo modo, sorprende la consideración de que una forma de rendición de cuentas con carácter informativo pueda ser asimilada a la relación fiduciaria propia de los gobiernos, teniendo en cuenta que la comparecencia de cargos no gubernamentales ante el parlamento forma parte de nuestro modelo constitucional. Así sucede, por ejemplo, con el Defensor del Pueblo que, al igual que los senadores autonómicos, es «designado» -en este caso, por las Cortes- «para la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la Constitución» (Artículo 1 Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, en adelante LODP).

La figura del Defensor del Pueblo resulta de utilidad en esta fase de la investigación como forma de medir la afectación de instituciones como la comparecencia o la revocatoria del mandato, a la independencia del cargo público. Así, el Defensor del Pueblo puede ser removido de su cargo «por actuar con notoria negligencia en el cumplimiento de las obligaciones y deberes del cargo o haber sido condenado, mediante sentencia firme, por delito doloso» (artículos 5.1.4 y 5 LODP).

Durante la defensa de la tesis algunos miembros del Tribunal me recordaron convenientemente que la figura del Defensor del Pueblo no es análoga a la de un representante de la soberanía popular. Y es cierto, pero la comparativa adquiere sentido precisamente porque, a pesar de ser figuras divergentes, comparten su afectación por la prohibición del mandato imperativo. En el caso del Defensor

del Pueblo consagrada en el artículo 6.1 de su Ley Orgánica. Y, por tanto, no puede inferirse que la incorporación de una serie de causas de remoción del cargo tasadas y extraordinarias represente por sí misma una vulneración de la concepción moderna de la prohibición del mandato imperativo.

De una forma quizás más evidente sucede respecto de la comparecencia obligatoria de los senadores antes las Cortes Valencianas. La obligatoriedad de dicha disposición no deja de ser una suerte de licencia retórica por parte de un legislador poco ortodoxo, pero totalmente desprovista de los elementos formales y materiales propios de una disposición obligatoria. Y es que la reforma valenciana no contemplaba ninguna sanción ante el incumplimiento de dicha previsión, lo que terminaba por convertirla en una mera recomendación o un deber político carente del más mínimo efecto jurídico. Paradójicamente el Tribunal Constitucional no considera esta circunstancia incurriendo en un formalismo que termina por desvirtuar la esencia del mandato constitucional. Precisamente por ello, en la tesis califico de «aparente» la obligatoriedad de la comparecencia de los senadores designados ante el Parlamento autonómico. El Tribunal Constitucional no entra a valorar el fondo de tal obligación, sino presume su eficacia a pesar de no reunir las condiciones propias de una obligación jurídica, convirtiendo una deficiente técnica legislativa en un vicio de inconstitucionalidad sustancial que curiosamente no fue calificado de tal manera en los casos catalán y balear, cuyos Estatutos de Autonomía contemplan igualmente el carácter obligatorio de las comparecencias de los senadores (artículo 50 Estatuto de Baleares y artículo 179 Estatuto de Cataluña).

En la tesis, considero que la revocatoria del mandato prevista en la ley valenciana tiene características singulares dado su carácter «mutuamente afectado». Esencialmente, la reforma preveía la revocación siempre que concurriera alguna de las causas legalmente previstas: a) causas lesivas contra el interés general y b) el desprestigio de las instituciones públicas.

Ciertamente, la indeterminación del concepto de «interés general» para valorar la concurrencia de las causas de la revocación podría abrir la puerta a la arbitrariedad del poder público. Pero es que en el caso del «desprestigio de las instituciones públicas» considero que se trata de una valoración «antijurídica, subjetiva e incalculable» que presenta problemas, ya no solo en términos del derecho de participación (art. 23 CE) sino también de seguridad jurídica.

La singularidad del modelo deriva de la original forma con la que se pretendió eludir la prohibición del mandato imperativo. Esto es, a través de un mecanismo por el cual la revocatoria solo sería posible con el apoyo del grupo parlamentario que propuso al senador de quien se pretende la revocación. No obstante, pese al esfuerzo innovador del legislador, la vulneración de la prohibición del mandato imperativo resulta manifiesta toda vez que este instituto sirve especialmente para proteger la libertad y la independencia del representante respecto de su propia formación. Por tanto, desde mi punto de vista conviene

establecer una diferenciación entre la emisión de instrucciones o recomendaciones no vinculantes y la retirada de la condición de senador, la cual requeriría de una reforma del artículo 67.2 CE.

En lo restante, la nueva doctrina del Tribunal Constitucional supone un vaciamiento sin paliativos del derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones, que ven cercenada su capacidad de participar en la conformación de las Cortes Generales. Asimismo, supone la asunción de una doctrina que tiende a la idealización del mandato representativo, obviando que el mismo ha experimentado un proceso de relativización con el desarrollo del Estado de partidos que es generalmente aceptado. Si la emisión de instrucciones de voto por parte de los partidos políticos a sus representantes y la imposición de sanciones al diputado o senador que quiebre la disciplina de partido es una práctica que ha sido avalada por la doctrina del Tribunal Constitucional, no resultando contradictoria con la prohibición del mandato imperativo... ¿cómo es posible que la comparecencia de un senador autonómico ante su cámara designante puede ser considerada una forma de «subordinación o dependencia»? ¿En qué sentido, sino es en relación con su legitimidad de origen, cabe afirmar la especialidad de los senadores autonómicos?

V. BREVES CONCLUSIONES

Hay siete hitos fundamentales que explican por qué el legislador valenciano concluyó en 2016 que era posible reforzar el poder de control del legislativo autonómico frente a los senadores designados:

1) La Ley 4/1981, de 18 de marzo, sobre Designación de Senadores representantes de Euskadi que desarrollaba a partir de una ley ordinaria las previsiones del artículo 28 a) del E.A. del País Vasco de 1979 relativas al procedimiento de designación de Senadores. Una técnica legislativa novedosa, no prevista en el artículo 69.5 CE, y que provocó la interposición de un recurso de inconstitucionalidad por parte de la Presidencia del Gobierno.

La STC 40/1981, de 18 de diciembre, es el primer pilar sobre el que se asienta la doctrina constitucional sobre los límites al derecho a designar senadores por parte de las Comunidades Autónomas, con tres conclusiones fundamentales: i) la constitucionalidad de la regulación del procedimiento de designación mediante ley, ii) la constitucionalidad de la exigencia de ser ciudadano de una C.A. o miembro de un parlamento y iii) la constitucionalidad de la vinculación del mandato a la legislatura estatal o autonómica.

2) La culminación del proceso de descentralización autonómico sobre la base del pacto suscrito entre UCD y PSOE en 1981 en el que se definió un mapa territorial compuesto por 17 Comunidades Autónomas lo cual, a partir de la doctrina

anteriormente mencionada, certificó la heterogeneidad regulatoria del procedimiento de designación de senadores autonómicos.

3) Tras un profuso debate, en 1994 se acordó la reforma del Reglamento del Senado, introduciendo tres elementos fundamentales: i) la Comisión General de Comunidades Autónomas, ii) La posibilidad de utilizar lenguas cooficiales (art. 11 bis) y iii) el Debate sobre el Estado de las Autonomías (art. 62 bis).

Una parte significativa de la doctrina decía entonces que esta reforma era un ensayo de cara a una futura reforma constitucional que perseguiría materializar ese carácter territorial. Hoy, 30 años después de la reforma, su ineficacia ha sido reconocida por la mayoría, inclusive por alguno de los que la recomendaron en los primeros años 90. Y quizás hoy cobre mayor peso la idea de que aquella reforma tuvo por misión precisamente lo contrario: desactivar cualquier expectativa de reforma constitucional.

4) Entre 1994 y 2004 se suceden las legislaturas V, VI y VII en las que se ponen en marcha diferentes comisiones a fin de valorar la pertinencia de reformas de mayor calado que pudieran resolver el déficit autonómico que seguía percibiéndose en el Senado (Comisión Conjunta de la Comisión General de las Comunidades Autónomas y Constitucional -Legislatura V-, Comisión Especial para el estudio de la reforma constitucional -Legislatura VI- y Comisión General de Comunidades Autónomas -Legislatura VII-).

5) En 2006 se publica el referido informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional, dedicando uno de los puntos de este a la reforma del Senado. Sin embargo, pese al amplio acuerdo experto acerca de la conveniencia de tal reforma, las dificultades para lograr un entendimiento suficiente entre las fuerzas políticas llevaron a los dos grandes partidos nacionales a ratificar el mismo planteamiento de 1978: dejar el Senado como estaba.

6) Entre 2008 y 2016 la sociedad española da muestras claras de una mayor sensibilidad frente a la corrupción y demanda de mayor participación en los asuntos públicos. El apoyo social del movimiento 15M llegó a superar el 81%¹ y es en este contexto en el que surgen nuevas alternativas políticas que buscan aglutinar el regeneracionismo democrático, especialmente como forma de lucha contra la corrupción, planteando reformas de gran alcance político y constitucional como la que se desarrollará en la Comunidad Valenciana en 2016.

7) La STC 123/2017, de 2 de noviembre cierra definitivamente la puerta a cualquier reforma infraconstitucional. El Tribunal Constitucional malogró la posibilidad de interpretar la interdicción del mandato imperativo en un sentido que

1. Fuente: Havas Media, 2011.

permitiera su adaptación a las exigencias contemporáneas, desatendiendo así la creciente demanda social de fortalecer la protección de la democracia frente a eventuales desviaciones arbitrarias por parte de los representantes públicos. En la tesis considero que, a la vista de los elementos analizados, podría haberse adoptado una interpretación que, sin desnaturalizar los límites inherentes a la prohibición del mandato imperativo -cuyo fin es salvaguardar la independencia del representante público-, permitiera su adaptación a las exigencias sociales en materia de transparencia y rendición de cuentas. Una forma de evitar la utilización fraudulenta de las prerrogativas propias del representante público mediante la intervención extraordinaria del Parlamento, sobre la base de la legitimidad democrática directa que le asiste.

El Tribunal Constitucional confiere una protección constitucional de máximo rango al funcionamiento de los partidos políticos, inclusive cuando entra en contradicción con la prohibición del mandato imperativo. Y es que, a pesar de que el Tribunal Constitucional se haya esforzado por matizar que la relación de representación se da entre los representantes y los ciudadanos (STC 167/1991, de 19 de julio, FJ 4), los partidos disponen de un gran margen de actuación para vaciar de contenido tal afirmación, convirtiendo la prohibición del mandato imperativo del artículo 67 CE en un precepto inaplicable en su concepción original y siendo necesaria una interpretación acorde al tiempo presente. Por ello, resulta aún más sorprendente que la conculcación de dicho principio haya sido atribuida, por medio de la STC 123/2017, de 2 de noviembre, precisamente a la institución que más debilitada ha resultado por el proceso de «ejecutivización» de nuestras actuales democracias, esto es: el Parlamento y particularmente las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas.

Al igual que sucede con ciertas prerrogativas parlamentarias, la prohibición del mandato imperativo no debe convertirse en una forma de blindaje del representante que haya incurrido en un comportamiento manifiestamente contrario a sus obligaciones frente al Parlamento. El sentido de dicha prohibición es evitar intromisiones en la libertad del cargo público, evitar injerencias en el ejercicio de sus funciones y, en definitiva, garantizar su independencia política. Y ello puede (y debe) ser compatible con la puesta en marcha de procedimientos parlamentarios que permitan medidas extraordinarias que eviten el abuso de poder y que desnaturalizan el sentido constitucional de la prohibición del mandato imperativo.

Las características del proceso autonómico español -particularmente el hecho de no ser el resultado directo de una decisión constituyente sino de diversas decisiones políticas posteriores sobre la base de una posibilidad prevista en la Constitución- ha sido una de las causas de la obsolescencia del Senado de 1978. Unas Cortes Generales preautonómicas difícilmente pueden cumplir con eficacia esa labor de incorporación de los intereses territoriales a la acción legislativa del Estado que se deduce del artículo 69.1.

Resulta imperativo, especialmente tras la STC 123/2017, de 2 de noviembre, acudir a la reforma constitucional como forma de implementar un «Senado de las Autonomías» que responda con coherencia al sentido territorial de una Cámara Alta en un Estado descentralizado. Y ello es así como consecuencia de una doctrina jurisprudencial que limita extraordinariamente las fórmulas para intensificar las relaciones entre los Parlamentos autonómicos y los senadores designados.

Estas páginas constituyen una breve aproximación a los aspectos fundamentales de una investigación en la que he pretendido arrojar luz sobre las posibilidades que ofrece la reforma del Senado a partir del análisis crítico de la última jurisprudencia constitucional que afecta, como no puede ser de otra manera, a esa tipología de senadores a los que el constituyente atribuyó condiciones para convertirse en un elemento de cohesión e integración de las Comunidades Autónomas en el poder legislativo del Estado. El sentido de la reforma que se puede deducir de estas páginas supone desarrollar el Estado de las Autonomías a través de las figuras que, con todas sus limitaciones, algunos imaginaron en 1978 como el germen del Senado de las Autonomías que debería acompañar al desarrollo del hecho autonómico.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

AJA FERNÁNDEZ, E. y ARBÓS I MARÍN, X. (1980). «El Senado, cámara posible de las autonomías». *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n.º 17, septiembre-octubre, pp. 27-66.

ALZAGA VILLAAMIL, O. (2006). «Encuesta sobre el Senado y su hipotética reforma». *Teoría y realidad constitucional* (17), 9-64.

ARAGÓN REYES, M. (1995). «El Estado Autonómico: ¿modelo indefinido o modelo inacabado?» *Autonomies* (20), 187-198.

ARBÓS, X. (1991). «El Senado: marco constitucional y propuesta de reforma». *Revista de Las Cortes Generales* (24), 7-33.

CAAMAÑO DOMINGUEZ, F. (2014). *Democracia federal*. Madrid: Turpial.

CARRÉ DE MALBERG, R. (1998). *Teoría General del Estado*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

CRUZ VILLALÓN, P. (1999). *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

DE CABO DE LA VEGA, A. (1996). «El mandato imperativo». En P. Lucas Verdú, *Prontuario de Derecho Constitucional* (págs. 261-262). Granada: Comares.

DE VEGA GARCÍA, P. (1995). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos

FERNÁNDEZ SEGADO, F. (1982). «El bicameralismo y la naturaleza del Senado». *Revista española de Derecho Constitucional* (6), 61-114.

FERRÍ DURÁ, J. (2009). *El porvenir del Senado*. Madrid: Temas del Senado.

GARCÍA ROCA, J., y GARCÍA VITORIA, I. (2018). «Los estatutos de autonomía como norma institucional básica: su problemático contenido y función constitucional». En M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y M. E. Casas Baamonde (coord.), *Comentarios a la Constitución Española* (págs. 1124-1141). Madrid: Boletín Oficial del Estado.

GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ, P. (1995). *Los senadores designados por las Comunidades Autónomas*. Madrid: Cortes Generales - Centro de Estudios Políticos y Sociales.

GARRIDO LÓPEZ, C. (2019). *El Senado ante el enigma de la representación territorial*. Madrid: Marcial Pons.

GARROTE DE MARCOS, M. (2019). «¿Diferentes pero iguales? El mandato de los Senadores de designación autonómica y la STC 123/2017». *Revista Española de Derecho Constitucional*(117), 277-309.

MUÑOZ MACHADO, S. (2012). *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*. Barcelona: Crítica.

ORTEGA SANTIAGO, C. (2005). *El mandato representativo de los diputados y senadores*. Salamanca: Congreso de los Diputados.

PÉREZ ROYO, J. (2015). *La reforma constitucional inviable*. Madrid: Catarata.

PUNSET BLANCO, R. (1987). *El Senado y las Comunidades Autónomas*. Madrid: Tecnos.

REVIRIEGO PICÓN, F. (2006). «El Senado y la Conferencia de Presidentes». *Teoría y realidad constitucional* (17), 355-370.

RIPOLLÉS SERRANO, M. R. (1993). «La funcionalidad del Senado en el Estado de las Autonomías». *Revista Española de Derecho Constitucional* (37), 91-126.

RUBIO LLORENTE, F. (2005). «La necesidad de reforma constitucional». En VV.AA., *La reforma constitucional* (págs. 25-44). Madrid: Ministerio de Justicia.

RUIPÉREZ ALAMILLO, J. (2014). «¿Podría suprimirse el Senado español mediante la técnica de la reforma constitucional? (Una primera aproximación al problema práctico desde las Ciencias Constitucionales)». *Teoría y Realidad Constitucional* (36), 155-192.

SÁENZ ROYO, E. (2017). «El bicameralismo en el siglo XXI. Los últimos debates sobre el Senado en el Derecho comparado». *Teoría y realidad constitucional* (40), 507-527.

SEIJAS VILLADANGOS, M. E. (2020). «La senda hacia un federalismo legislativo desde unos parlamentos autonómicos en red». *Revista del Parlamento Vasco* (1), 94-129.

SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J. (2008). Nuevas perspectivas sobre la reforma del Senado. En J. J. Solozábal Echevarría, *repensar el Senado. Estudios sobre su reforma*. Madrid: Temas del Senado.

- (2018). *La reforma constitucional del Senado. Sistema*, 211-222.

TORRES DEL MORAL, A. (2003). «Veinticinco años de Senado». *Revista de Derecho Política*(58-59), 481-502.

TUDELA ARANDA, J. (2002). «El Senado y los Parlamentos autonómicos. Un reflejo de las debilidades cooperativas del Estado autonómico». *Revista General de Derecho Constitucional* (24), 1-34.

VICIANO PASTOR, R., y GONZÁLEZ CADENAS, D. (2020). «Procedimiento y reforma del Estatuto». En J. Martín Cubas, V. Garrido Mayol, y R. Roig (ed. lit.), *Política y Gobierno en la Comunitat Valenciana* (págs. 133-147). Valencia: Tirant lo Blanch.

VISIEDO MAZÓN, F. J. (2002). «La designación de senadores en la comunidad valenciana: artículo 11.j) del Estatuto de Autonomía: las limitadas posibilidades de mejora a través de la reforma de la ley de designación y del Reglamento de las Cortes Valencianas». *Corts*, 269-304.
